

لما لك السعادة والسلامه ۞ وطول العمر ما غنت حماته
وعز دائم لا ذل فيه ۞ يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثالث من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

(١٣٦٠ هـ) سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما النكاح لانه منشأها وقد تقدم الكلام عليه
والاخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض ثقته وتحصيل ما به قوامه
بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعالى
البيع متصلا بالحضانة ققــــــــــــــــال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الخطاب وجموعه وان كان عقد معاوضة باعتبار
انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالذوات
المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او
حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد
كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه الثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايدة او مراجعة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الالية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعالى لقارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فبيع لراع غنم ككساء

ومن الثاني قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروه بثمان بخس اي باعوه لكن لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي اوضح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفة بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لئلا يخرج الاجارة والكراء والكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطة والسام والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اهـ (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قل (فقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات ، وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه
 الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما عطف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة
 ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصالح في
 بعض صورة وهو قول خليل الصلح على غير المدعى ببع الخ والحوالة والمقاصة ،
 وقوله ذو مكايسة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة ، وقوله احد عوضيه غير
 ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين معا ذهب او فضة
 او مجتمع منهما ، وقوله معين غير العين فيه خرج به السام لان غير المعين فيه وهو
 المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع
 كل ما غير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دائل
 مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى ، وقد ثبت ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى
 واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد
 يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او يبعه لنفقة ونحوها والندب كمن
 اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار المقسم مندوب
 والكراهة كبيع السبع لبيع جلدة والتحريم كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب
 (واما) اركانه فسته (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى
 وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء
 بغني بكذا فقال البائع بعثك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد
 الاشترائه ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري
 ويعبر عنهما بالعاقد ويشترط في صحة عقده التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو
 صبيا او عبدا وشرط لزومه التكليف بمعنى الرشيد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه
 لغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم يبعه اذا كان مميزا
 ولا يلزم بيع المكرة اكرها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع)

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازها اشهب (السابع) ان لا يقترن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق به حق الغير فان تعاق به حق لاحد وكان معينا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويأتي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيع لانها كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلا في مسألة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجاوز ابتداء (التاسع) ان يكون خليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق به قال خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التأخر بان يكون بيعهما الى اجل فيهما عينا بعين او طعاما بطعام سواء كان قدرة او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بثمن مؤجل فلا يحل له ان يشتريها منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربي وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى ببسط من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جأوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتأخرين الصاوات كلها اذا تعين وقتها كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المنصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القاسم اذا فات ففيه القيمة وقيل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النكاح لكان انسب وقد نظمتهما فقلت

اركانه عقد وعاقـد ثمن * وضمن وصيغة بها اقترن
تقدم الايجاب او تاخرا * كذا المعاطاة بها تقررا

ويقول رحمه الله تعالى بعدها

(ما يستجـاز بيعه اقسام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصول وهي على قسمين ربيع وهي الدور والخوانيت والافران ونحوها من كل ماله عتبه وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاجنات والكروم (الثاني) عروض كالتياب والسلاح والاواني ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والحسل ومصاحبه كملح وبصل وما الحق به من الخضر والفواكه كاللفت والجزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (السادس) حيوان كالرقيق والحبل والبغال والحمير والانعام كالابل والبقر والوحوش كالضبي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنساء في النقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك من الاحكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والندب فلعارض وكذلك الكراهة والتحريم اهـ —————

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تاثير * في ثمن جـوازا ماثور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جملا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جهلا او يناقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السالف من البائع فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من احد بالاطلاق اما ان اشترط تليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراه ولا يبيعه مثلا حلال واشتراطه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع ولو لم يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول لان فيه زيادة على التأثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه فيما اشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشتراط مثله ممنوع يفسد به البيع فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلا ان يسقط ذو الشرط شرطه فانه يصح . وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه كشرط رهن او حميل او كون المثلث او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه جائز وجوازه ماثور اي مروي بنص القراء ان قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى وقال تعالى فان لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير . وان كان الشرط حراما كمن باع دارا واشترط على ان تكون مجمعا للفساد او باع عبدا واشترط عترة خمر او اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحديل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعة الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكيمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة ، وهي من باع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها ، وبيع الثمرة على ان لا جائحة ، وعلى ان لا زكاة ، وبيع الامة على ان لا مواضعة ، وعلى ان لا عهدة ، وعلى ان يسلمها عريانة ، وعلى ان ولاها للبائع ، وعلى انه ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما ، وقول الناظم والبيع مبتدا وما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقع المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو ما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجماة ليس له تأثير في محل جبر صفة ما وجملة خوازة ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الونشريسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه داره ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

اجتماعه مع الشرط الحرام او الحلال المؤثر كما علمت وانه لا يجوز اجتماعه ايضا مع العقود التي تقدمت الاشارة اليها شرع الناظم في بيانها فقهــــــــــــــــال

(وجمع بيع مع شركة ومع * صرف وجعل ونكاح امتنع)

(ومع مساقاة ومع قراض * واشهب الجواز عند ما مضى)

يعني انه لا يجوز عند ابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة في النظم وءاخرها القراض على المشهور خلافا لاشهب القائل بجواز ذلك وبقي على الناظم القرض اي الساف فلا يجتمع مع البيع كما مر وكلا لا يجتمع البيع مع واحد من هذه المذكورات لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لاقتراق احكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز في البيع عدما ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع ولا يجوز التصديق في الصرف ويجوز في البيع ، واما الجعل فحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع ، واما النكاح فانه مبني على المكارمة والبيع على المشاحة ويجوز ان لا يدخل بالمرأة لسنة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تاخير القبض في المبيع المعين الحاضر . واما المساقاة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها بخلاف البيع وهي مستثناة من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فانه اصل في نفسه (واما) الشركة فلانها على الامانة وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع ولا تكون لاجل بخلاف البيع ، واما القراض فلانه على الامانة ايضا وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع هذا معنى تافى احكامها ، ووجه الجواز عند اشهب لما كان كل عقد منها يجوز باقتراده لا مانع من اجتماعه مع غيره قال البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد اي الحاضر (قلت) والذي يظهر من هذا عدم جواز بيع النقد والبيع الى اجل (ولما) كان من شرط العقود عليه ان يكون طاهرا ولذلك امتنع ببيع ما هو نجس كروث الخيل والحمير لكن

العلماء رضي الله تعالى عنهم وخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

... (ونجس صفقتهم محظورة * وخصصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا بأس ببيع بعير الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرق الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الجيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنجس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفدادين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها قهـ

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن له تصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز ، وقوله إلا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعادة هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه ، وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله ،

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو عاق بالبيع فانه لا يشملهما ، وحيث كان الرشيد شرطاً في لزوم البيع فان غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم عقدهما على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازة الولي تنبهاً (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فانه يجوز بيعها مطلقاً بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فانه ليس كالأصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الا في بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربوا الحيوان الذي لا تطول حياته كطير الماء او لا منفعة فيه إلا اللحم كخشي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقاتتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادام ونحوهما الى اجل لانه طعام بطعام نسيئة ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلاً او تخالفاً الى اجل كما سيأتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام النازم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلا انه اذا كانت الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلا جاز فالدار مثلاً يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالباً وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالمدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالباً فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غاب على الثمن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز العقد عليه وسيأتي هذا عند قول النازم وجائز في الدار ان يسكني . سكني بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال المتيطي حد المبيع داراً او ارضاً منه كجدها الشرقي

شجرة كذا فتدخل الشجرة ان لم يصرح بحددها القبلي دار فلان (الثاني)
 اذا وقع من البائع اي في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور اليه العموم وان تقدم
 كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع ايضا
 وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون
 ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له
 والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخاص بعد
 العام لا يخصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن
 للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كذا من حومة
 كذا منتهى حدها في القبلة كذا ولا يكتب جميع دارة لما فيه من الخلاف عند طرق
 الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فاذا
 استحققت من يده لم يكن له رجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانها مصيبة
 نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انها له وبه القضاء (السادس) اذا وقع
 عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت
 او عدت بالكلية قبل حاول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه
 من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يغرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدت فعليه
 قيمتها ————— ال

(وجائز ان يشتري الهواء * لـ . يقام معه البناء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان
 يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلط حيطانه كذا وارتفاعه كذا
 لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والخفة ويكون بابها من جهة
 كذا ومرحاضه في جهة كذا تنصب قنانه جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكذا
 يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العيان لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء
 هواء عشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء يبنيها البائع اذا وصف البناء الاسفل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكه ويملك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء في الصورتين لكن لا يبني فيه إلا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعادته لانه مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعلق الغرف بالحشب ونحوها اذا وهي السفل وكنس مجمع ماء المراحض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلا كان الاصلاح عليه بالقضاء كما يقضي على الشريك في اصلاح ملك لا يقبل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع بمن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قــــــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصل بعضه بالكيل وبعضه جزافا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسوخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العامة من لا يحكم بفسخه وهو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرها يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافا ومكيلان مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا ، وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشياء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروض

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب
لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف
مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختاف في بيعه مع المكيل
مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين
والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلا عند ابن
حبيب فانه يجوز اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع
على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها
ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعلق بالخبر ثم شرع في بيان
بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله ققــــــــــــــــال

--- (وءابر من زرع او من شجر * لبائع إلا بشرط المشتري)

(ولا يجوز باشتراط بعضه * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التخصيص على الثمار
ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك ما بورا فهو للبائع إلا ان يشترطه المشتري
والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت قثمرها للبائع إلا
ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه
فان وقع ذلك تقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وءابر ققــــــــــــــــال

--- (وغير ما ابر للمبتاع * بنفس عقدة بلا نزاع)

--- (ولا يجوز شرطه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤثر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد دلالة مفهوم الحديث
المتقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤبر الاخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالثمر جميعه للبائع إلا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤبر اكثر فالثمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المأبور على جهة كان للبائع إلا بشرط وما لم يؤبر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتوانى في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضهفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثاها فاه ذلك لان موضعها له فالشجر والبناء يتاولان الارض وتتناولهما بدون احتياج الى التخصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار ققــــــــــــــــال

(وفي الثمار عقدها الابار * والزرع ان تدركه الابصار)

فابار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لئلا يتساقط وابار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وابار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسألة من مسائل ما تناوله الارض ققــــــــــــــــال

(كذا قلب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتاع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة اي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقلب البثر وقلب على وزن فعمل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فيعده لجهله ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهالة قال بعض الشيوخ بشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجذبة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالتعين جواز
المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المغتفر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض
السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع مائها لان المسلمين في الانه فاع بها سواء
إلا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان يبعه جائز وحيث جاز يبعه فلا بد
من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضمها او نصف
شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا
وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قوادر في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها
من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل
ذلك الموضع والقادوس عبارة عن اناء مثقوب من اسفله يملأ ماء ويلقى فينزل منه الماء
كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان
ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذ من اهل البلد ولاصحاب الجنات قوادر مقيسة
عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا
اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعالى

(و شرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقا * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا
في الثمن فانه ممنوع إلا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاءه تحت
يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا
التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه
قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك
مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فرع)
قال في المقيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلا من قوله فضمنها من البائع عند الأكثر وقال ابن القاسم ضمنها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحیوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمنها من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يهتم على تقويته او اخفائه والله اعلم —————

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثنى سكنها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عند قول الناظم باضرب الائمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تبينان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمنها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفي منفعته واما ان انهدمت في استثناء المدة الغير الجائزة فضمنها من البائع إلا ان تهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمنها منه لانه بيع فاسد يضمن بالتبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزى في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكترات خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الرى إلا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكترات فذلك عيب وله القيام به اهـ (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقه —————

(ومشتري الاصل شراؤه الثمر * قبل الضلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصيب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا باقرا ادة ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان احيحت الثمرة المشترطة في اصل البيع او الملحقه به قبل بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الجائحة على جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم ان من شرط المعقود عايه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المراتب والشم في المشمومات والنوق في المطعومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فحصول العلم بهاته الحواس ولو على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما في مسألة الجزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملة ولا غرض في افراده كالقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعسل ان لم يكثر جدا وجهلا كيله او وزنه وحزرا واستوت ارضه ان كان على الارض وان تعلقت الاغراض بافراده كالمعدودات فان قلت اثمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كبير وفي عدة مشقة واما ما عظم من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدده فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة المعقود عليه جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلا لمن عرف ما في القنطار مثلا من الوبات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا إلا لمن عرف ما في الوبة مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدنانير والدرهم بافريقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مذارعة فلا يباع على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع) الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ولا تتعت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجتزى فيه بالوصف قياسا على السلم اهـ واليه اشار الناظم بقوله

(ويبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤيته تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الحنفية الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بشر او قريبة من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة او لا تربتها كذا الذي لا يصلح للحرارة منها نباته كذا قريبة من العمارة او لا مساحتها كذا حيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبنائها بكذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بشر او ماجن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها توصف بانفرادها يفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يوثق على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها فقوله او معرفه من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا تقدم المشتري تطلوعا فانه جائز وضمنانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سالما على مذهب الجمهور قسما

(ولاجنبي جائز منه الشرا * ملتزم العهد لا فيما يشتري)

يجوز في لفظ الشراء احتمالا لان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزماً بعهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البائع لعدم رضى
من اشترى له باتباع ذمته خوفاً من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك
وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم
في اول الباب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلاً ليست له ملتزماً بضمان
ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري
الذي باع له الدار باتباع ذمة من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق
عن اشترى ارضاً بيضاء من بعض الورثة والتزموا له عقبى كل درك يلحق المشتري
بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم
فيعطيه عوضاً عنها ارضاً معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض
المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قام الان بعض الورثة
بمن لم يبيع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيع على الوجه المذكور
فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن
للمشتري فان فاتت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن
فان استحققت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم
يكن المشتري عالماً به وإلا فهو كالغاصب وطالب الشفعة ان كان غائباً في المدة المذكورة
فله ذلك وان كان حاضراً بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله
اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على
الاجنبي الملتزم فانه يرجع على المالك في الصورتين اللتين يحتملها كلام الناطم
(وقوله) والاجنبي مبتداً اول والشراء مبتدأ ثان وجائز خبر المبتدأ الثاني وهو وخبرة
خبر المبتدأ الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحال
من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع
ولما فرغ من الكلام على القسم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

فصل في بيع العروض

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا
والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال
ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه
وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى النقيدين اما العوض
فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومة على عاداته في هذا النظم
وقوله وجسد على حذف مضاف اي راتحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما
عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن رحال ولا
مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة
التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر
السلع) التي لا تحصى اجناسها كثرة ثم شرع في بيان احكامها فـ

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم
غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على
بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة
يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض
وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله
فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما عامت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

بيع المعاوضة فيه تفصيل يأتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صورة الآية بين منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدا يدا واما ان يتاخر احدهما واما ان يتاخر معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا بعرض او اكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير جنسه فهاتان صورتان يضربان في السنة يحصل المطلوب وهو الاثنا عشرة صورة اشار الناظم الى اربعة منها بقوله —————

(فان يكن مبيعها يدا يدا * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطلقا سواء بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او بيع الجنس بغير جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخرى الى هذا الاطلاق اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدا يدا بقوله —————

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واخرى في الجواز صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الح ما نافية وتفاضل اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدا يدا ايضا مع مفهوم قوله وتختلف اجناسه بقوله —————

(والجنس من ذاك بجنس لا مد * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه الى اجل لانه ساف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان بجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشترية الى اجل والضمان اذا وقع يجعل ممنوع دون التماثل ووجه جواز ان سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان يضمن الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور وبشمل مفهوم قوله يدا يدا ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من صرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثني عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افرادة فقــــــــــــــــال

(إلا اذا اختلف المنافع) *

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سيأتي في السلم وقــــــــــــــــوله

وما لبيع قبل قبض مانــــــــــــــــع)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إلا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما ياتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بعت ساعة بثمر مؤجل فلا تشتريها باقل منه تقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستاتي هاته المسئلة في الاقالة باسسط من هذا عند قول النازم ولا يقال حيث لم يات اجل الايات الثلاثة ثم قــــــــــــــــال الناظر

(ويبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الاجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم قــــــــــــــــال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ اناء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الاناء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تفريط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الاناء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعيت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اثناء اخر فانكسر الاسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطأ فهو كالعمد في الضمان دون الاثم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاتة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع اخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كذا غير الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعل لذلك اجلا معلوما سميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع قــــــــــــــــال

(ويبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او العالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطاق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معينا برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشتري لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتباعين او من احدهما مع علم الآخر كما يفيد
نقل الخطاب فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان
كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله بجهل بضم
اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع
وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاته ثم اشار
الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقال

(وما يباع انه ياقوته * او انه زجاجة منحوتة)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلم)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجل لآخر ابيعك هذه الياقوتة مثلا
فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجة فتظهر ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع
فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتمه او ظهر بالمبيع
عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قال) الزرقاني تقلا عن السهوري والفرق
ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيع .
واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافا اذ هو خلاف الغالب
اه ، (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهما
انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقال

فصل في حكم بيع الطعام

يعني بالطعام اما يبعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي
قريبا ، واعلم ان مسائل هذا الفصل وان اتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على
قاعدتين وجوب الممانعة والمناجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المناجزة فقط مع
اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهور والتمر

والزبيب والسكر والبيض والسمن والالبان والخالول ولحوم الطير ودواب الماء ولحوم
ذوات الاربع وان وحشيا والفول والحمص واللوييا والعدس والجلبانة والترمس
والبسيلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند آخرين والعلس والارز
والدخن والذرة وهو الدرع اجناس وذو الزيت والزيت والعسول اجناس ومصباح
الطعام كملح وجمل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحبّة
حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز
التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فيجائز
اذا كان يدا بيد فالإتفاق في الجنس الواحد يدخله ربي الفضل والنساء والاختلاف
بين الجنسين يدخله ربي النساء ولا يدخله ربي الفضل واما الزعفران والخضر
والفواكه كخوخ ومشمش وتفااح وعناب ورماني وبطيخ وقثاء وفستق وبندق ولوز
وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا
بيع طعام بطعام وكانا ربويين فان اتحد جنسهما حرم فيهما التفاضل وهو الزيادة والنساء
وهو التأخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد وان
اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان
غير ربويين كالخضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من
تفااح برطابين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا غلمت هذا سهل عليك فهم
قول الناظر

(البيع للطعام بالطعام * دوت تتاجز من الحرام)

يعني ان بيع الطعام بالطعام اذا كان فيه تأخير فانه لا يجوز سواء بيع بجنسه او
بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربوي
(فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التأخير وفي
ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعالى الذين ياكلون
الربا ثم قال

(والبيع للصنف بصنفه ورد * مثلا بمثل مقتضى يدا بيد)

يعني انه يجوز بيع طعام بطعام من جنسه مثلا بمثل يدا بيد لو رودة عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هاته الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم قوله بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله الا في وفي اختلاف الجنس بالاطلاق البيت ومفهوم قوله مثلا بمثل انه يمنع فيه التفاضل وهو معنى قوله الا في ايضا والجنس بالجنس تفاضلا منع الخ قــــــــــــــــال

(والبيع للطعام قبل القبض * ممتنع ما لم يكن من قرض)

يعني ان من اشترى طعاما ربويا او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ولا المواعدة فيه فاذا وقع كان فاسدا تجري عليه احكام البيع الفاسد اما اذا لم يشتره بان اقترضه او وهب له او تصدق به عليه فانه يجوز له بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه او من الذي اعطاه اياه وحيث جاز البيع قبل القبض فيما ذكر فلا بد من تعجيل الثمن سواء باعه للمبترع او لاجنبي لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او بيع دين بدين (قال) الشيخ في الرسالة ومن ابتاع طعاما فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن او كيل او عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام او ادام او شراب إلا الماء وحدة وما يكون من الادوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحل ويحرم من بيع الطعام قبل قبضه او التفاضل في الجنس الواحد منه ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفيه ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه اه (قال) الشيخ ميارة ذكر الناظم هذا البيت خلال بيع الطعام بالطعام وما كان ينبغي له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى اه ثم رجع الناظم لاتمام بقية اقسام بيع الطعام مشيرا الى مفهوم قوله مثلا بمثل كما مر في شرح البيت الثاني من آيات الفصل قــــــــــــــــال

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقتيالة وادخار يمتنع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقتيالة والادخار فيه اللذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقتيالة كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يحبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقتيالة والادخار او احدهما فقط —————

(وغير مقتالة ولا مدخر * يجوز مع تفاضل كالخضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالخضر والبطيخ والشمش ونحوها مما ليس بمقتاة ولا مدخر او كان مقتاة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقتاة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصنف بصفته الخ كما وقع التنبيه عايه سابقا فقط —————

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التناجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التأخير مطلقا فقط —————

(وبيع معلوم بما قد جهلا * من جنسه تراين لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزبنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزبنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس اخر فلا شك في جوازه بشرط المناجزة اذ لا مزانية بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الرويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء ققــــــــــــــــال

فصل في بيع النقدين والحلي وشبههما

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحل بهما وتعريف الصرف والمراطة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف ققــــــــــــــــال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فدا تفاضل اي)

(والجنس بالجنس هو المراطة * بالوزن او بالعدد فالمبادلة)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان يبيع احد النقدين بالآخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل اي لا يمنع التفاضل في بيع احدهما بالآخر بشرط المناجزة كما قال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن سمي مراطة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازهما شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلا مثلا بمثل كما تقدم وثانيهما التناجز فلا يجوز في ذلك التأخير واثار الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل ثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء ثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المرافطة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (قائدة)
 ماسك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه
 صار ثمننا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله
 فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود
 قليل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية
 وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل
 الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذ * بغير جنسه بنقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع اذا كوجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمرأة
 والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلى بذهب جاز بيعه بفضة واذا
 حلى بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه
 نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذ ان ما لا يجوز اتخاذه كالمنطقة
 للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا
 يجوز بيعه وهو كذلك إلا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه
 ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت
 تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا
 يباع إلا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلا بالعروض ونحوها ما لم
 يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلا جاز بيعه باحد النقدين حالا هذا كله اذا كانت الحلية
 مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان
 كانت في عقد جوهر او غير مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز
 بيعه به والف اتخذنا وهذا بتشديد الفاء المبين للنائب للاطلاق ونائب فاعل اتخذنا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نقد ضمير يعود على قوله وبيع ومعنى نفذ معني
وبعبارة اخرى ان ما حلي باحد النقيدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون انيخاذه
جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم
الخامس فقــــــــال

✽ فصل في بيع الثمار وما يلحق بها ✽

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقائي والخضر ونحوهما مما سيذكر وقــــــــوله
(بيع الثمار والمقائي والخضر ✽ بدو الصلاح فيها شرط معتبر)
يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب
كالقمح والبقول والزيتون والمقائي كالبطيخ والفقوس والخضر والبقول والنوار كالورد
والياسمين اذا اريد بيعها جزا فافا بالحرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضها
على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحها جاز بيعها وإلا فلا ،
وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الحلاوة في البلح
الخضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الحلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحدة
ما لم تكن باكورة جدا بحيث تقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك
يغت بافقرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ للبيس وفي الزيتون تلون لونه
للسواد او صلاحيته للتعليح كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي
نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الخضر والبقول استقلال ورقها وكمالها بحيث
يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضها وسياقي هذا عند قول الناظم وغائب في
الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور اقتناحه فاذا كان المبيع بطرحة بطلونا فان كانت
لا تتميز كالياسمين والمقائي كالفقوس فلما اشترى جميع البطون واو لم يشترط ذلك
لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقتاة مدة كنصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياقي هذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واما ما تتميز بطونه بان تقطع البطن ثم تغلفها اخرى كالتفاح فيحكمه ان تباع كل بطن باتقارادها ولا يحسن في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الاتصال وقوله بدو بنم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط فقــــــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع)

يعني ان الثمار والحبوب والمقائي والخضر وما ذكر معها اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لکن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالخصرم والبقول الاخضر والبلح الحلو والقصيل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتبائعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفاسد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطباً رد قيمتها واذا جذها تمرا ردة بعينه ان كان باقيا وإلا رد مثله ان علم وإلا رد قيمته هذا اذا اشترها على التبقية واذا اشترها على الاطلاق فانه اذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختاف فيه قاله البناني وقول الناظم امتنع ووقع مبنيان للفاعل وضميرها يعود على البيع ثم قــــــــال

(وخافه القصيل ملكها حري * لبائع إلا بشرط المشتري)

يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتجب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخاف خافه بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانما له الجذة الاولى إلا ان يشترطها المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تكون ماهوثة الربى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يجب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الانتفاع به ، تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حتى

حبب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه
مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فان
غلته تكون للبائع والبيع في هذه يفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل
البيوع من المعيار قــــــــــــــــال

(ولا يجوز في الثمار الاجل * إلا بما إثمارة متصل)

يعني ان الثمار والمقائي ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان يبيع ما تطعمه القثاة
شهر او يبيع ما يؤكل رطباً من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة
وقلة إلا الثمر الذي لا يتقطع عن اشجاره كالوز فلا بد فيه من ضرب الاجل
لاستمرار اطعامه السنين العديدة قــــــــــــــــال

(وغائب في الارض لا يباع * إلا اذا يحصل الانتفاع)

يعني انه لا يجوز بيع الخضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر اي السفنارية والبصل
والثوم والفجل واللفت ونحوها إلا اذا حصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو
صلاحها كما مر قــــــــــــــــال

(وجائز في ذاك ان يستثنى * اكثر من نصف له او ادنى)

(ودون ثلث ان يكن ما استثنى * بعدد او كيل او بوزن)

يعني يجوز لمن باع ثماراً وما ذكر معه ان يستثنى جزءاً شائعاً منه قليلاً كان او كثيراً
اما اذا كان ما استثناه كيلاً او وزناً او عدداً فان كان دون الثلث جاز وإلا فلا وظاهر
النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناءه وليس كذلك بل هو من
القليل الذي يجوز استثناءه ولا فرق في جواز الثلث فاقل بين ان تكون الثمرة
بسراً او رطباً او تمراً وقوله يستثنى بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير
استثنى بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار قــــــــــــــــال

(وان يكن لثمرات عيننا * فمطلقا يسوغ ما تعيننا)
يعني ان البائع يجوز له ان يستثني ثمر شجرات باعيناها من جنانه مطلقا قلت ثمرتها
او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر
الثلث كيلا والف عيننا وتعينا المبين للفاعل للاطلاق قــــــــال

(وفي عصير الكرم يشري بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتنب)
يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن
ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا
وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة يروع الاجال
المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به
في القدر والصفة وإلا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل
كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادام او
خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قال

فصل في الجائحة في ذلك

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها
والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري قــــــــال

(وكل ما لا استطاع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسل)

(والجيش معدود من الجوائح * كفتنة و كالعـدو الكاشح)

يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا استطاع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر
بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضمـر للعداوة
يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والثلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسوم بشدة الحر او الجراد والنار والغرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة
بالمن والجراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان
ما استطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان
القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فقهــــــــــــــــال

- (فان يكن من عطش ما اتفقنا * فالوضع للثمن فيه مطلقا)
- (وان يكن من غير لا ففي الثمر * ما باع الثالث فاعلى المعتبر)
- (وفي البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)
- (والحقوا نوع المقائي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)
- (والقصب الحلو بقولان * كورق التوت هما سيات)

الايات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري
بها على البائع مطلقا قليلا كان الميجاج او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش
ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقائي من بطيخ
وفقوس وبادنجان ونحوها جائحة قدر الثالث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي
البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا
كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة
فيهما إلا اذا باع الميجاج الثالث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري
ما ابيع قل او كثر فهما قولان متساويان يرجع احدهما على الآخر العرف عند
اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو
المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة وقوله في البيت الاول ما اتفقنا اي
الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثالث
بسكون اللام فقهــــــــــــــــال

- (وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما ابيع قبل الانتهاء)

يعني انت الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجائحتها اذا احييت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا احييت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما احيى لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الخرشبي ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلماذا قدمه الناظم عليها فقــــــــــــــــال

(بيع الرقيق اصله السلامة * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الا ان بيانها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر وانصح وللمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الا ان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامه عاياه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلا فلا قيام له إلا ان ثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عاياه لانه مدلس كما يأتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفه للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصــــــــــــــــل * ثبوته فيما يباع كالشلل)

(او ما له تعلق لا كنه * منتقل عنه كمثله الجنه)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميع بالاطلاق)

(إلا باول بما منه ظهر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والحلف في الحفي منه والحلف * يلزم إلا مع تدبير عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به
تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا
به لانه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان
يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به
عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان
المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم
الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه
محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الحفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه
قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له ردة بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع
معرفة من اهل الصلاح وإلا فله الرد بالعيوب الظاهر والحفي بدون يمين ، وقوله
او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت
الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذاك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الحفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قرر)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدوثه ولم تقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما يأتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ قال قول
للبائع في حدوثه عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو
لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في
الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن
اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي
بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن
اليمين لزمه البيع وقوله والحلف بسكون اللام في الموضعين مع جواز فتح الحاء المهملة
وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان
والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المبتاع يمينه لم يكن علم بها فله
القيام وان علم باليمين واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه
وجعله لانه امر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته
كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلم على
عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب
ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول
ققولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن
ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى
ان يقبله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضي
بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين
تامة وقوله

(وليس في صغيرة واضعه * ولا لو خش حيث لا مجامع)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسن)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبنت ثمان سنين او تطيقه لاكنها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت عالية وهي التي تراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها او لا كان البائع ممن يتأتى منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امراة امينة او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحينة واحدة ان كانت ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لدفع الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كانت عيبا ولو في الوخش ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه فهي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل ، ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطلوبا فهو جائز حسن لا مكروه . وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوخش التي لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلا بعد استبرائها احتياطاً منه ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتي لا مواضعة فيها أصلاً والله اعلم ثم قــــــــــــــــال

(والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالريق اختصت)

(والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)

(ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)

(وحيثما نكولنا تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)

(وبعضهم فيها الجواز اطلاقا * وشرطها مكث بملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين دم عام البائع بعينه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاء للمالكه ان يبيعه ويترأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كالباق وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما بسبب شهادة عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بينة وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقدم العيب وكتمه وادعى البائع بانه يجهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا تلها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بغور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التصييص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . و اشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلاقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فتدل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره ونصير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهملة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله نصير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلاقا والف تبدا وردا واطلقا للاطلاق وقوله مكث بملك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليومان في المركوب * وشبههما امتثني للمركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للمركوب او للحرث ان يثبت ركوبه او العمل به في

حرث ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المبتاع اذا تلف فيما يجوز استثنائه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المبتاع وإلا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه يبيع فاسد يتقل ضمانه بالقبض وضمير شبهه يعود على المركوب وعوده على اليومين فيه بعد قــــــــــــــــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤه على اشتراط حمل)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حمله لان البائع كانه اخذ لجنيته ثمنا حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انقشاشه هذا في غير الامة العلية واما الامة العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستثنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يتراد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لئلا يقع الرجوع عليه ، ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السياق والعبد الا بق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقــــــــــــــــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السياق * يصح بيعه على الاطلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قراره مما ابتاع فيه حل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالته لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على الموت وإلا فلا يجوز بيعه مطلقا كان مأكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبد الا بق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهده حتى يقبضه المشتري وقوله

(وان تقع اقالة لا ترضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الا بق المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين ويبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يحير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قراره بالجزمضاف اليه ويقبضا وترضى مبيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلا مع الاثغار)

(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل اخر ما دام الولد صغيرا لم يشتر الاثغار نبات رواضه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيبي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في عليته ذي استرقاق)

(وافتضاخ في سوى الوخش الدني * عيب لها مؤثر في الثمن)

(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثا من الشهور فامتن)

(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امه فوجدها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت عليه او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجع الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذراء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوخش لانها لا تراء إلا للخدمة فليست الثيوبة عيبا فيها (وقوله)
والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا يينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان عدلتان عارفتان ان بها حملا يينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعابها اسقطته كذا في الخطاب وقول الناظم عليه بكسر العين وسكون اللام جمع عليه بفتح العين وكسر اللام وقوله (ويثبت العيوب اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعين فلا يثبتها إلا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى حفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدومه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله وبثبت بنهم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افردة الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشية * يجوز بيعها ككلب البادية)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوهما كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفي منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالقهد وجوازه قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتأخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمراده واما كلب اللهو فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قائله ضمان قيمته، ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثني منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقهــــــــــــــــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثها فيه الجواز جائئ)

(او قدر طلين معا من شاة * ويجبر الاي على الذكاة)

(وليس يعطى فيه للتصحيح * من غير اللحم على الصحيح)

(والخلاف في الجلد في الراس صدره * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تفانا او سلب * ثلثها في الجلد والرأس يجب)

حاصل ما اشتملت عاياه هاته الابيات الخمسة مسألة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من مأكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثني البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتاخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استثنائه (الثالث) ان يستثني جزءا شائعا قليلا كان او كثيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وياخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوادر في ثلاثة اشترى شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح وابيه وان كانت للتجارة بيعت عليهم إلا ان يراضوا بالمقاواة اهـ (الرابع) ان يستثنى جزءا معينا كالدوارة المعروقة او الفيخذ فروي عن مالك المنع والجواز ويجبر المبتاع على الذبح (الخامس) ان يستثنى رطلين معا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فقل وإلا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احد المتبايعين الذبح وامتنع الآخر منه فان امتنع منهما يجبر عليه اذ لا يتوصل كل واحد منهما لمقصوده من اللحم إلا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجز على القول الصحيح (السادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب قيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحدة لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفع العوض احسن ، وقوله وفي الضمان ان تقانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثنى منه ما يجوز استثنائه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر ، وقوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائئ اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالجبر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطلين اي حالة كون الرطلين معا من شاة لا من غيرها لتصح كما مر وضمير صدر يعود على الخائف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قال

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

اي هذا فصل في بيع الدين واقتضائه والمقاصة فيه ففي الترجمة حذف الواو مع معطوفها وهو جائز كما جاء مفسرا في قول الله تعالى سراييل تقيكم الحر اي والبرد وسراييل تقيكم بأسكم والقرينة هنا ذكره في النظم وقد عرف بعض العلماء بيع الدين فقال هو عقد معاوضة على ما في ذمة حاضر مقر ليس طعاما من بيع بغير جنسه معجلا اه وقد اشار الناظم الى حكمه فـ

(بما يجوز البيع ببيع الدين * مسوغ من عرض او من عين)

يعني ان بيع الدين لمن هو عليه او لغيره محكوم بجوازه بالشيء الذي يجوز البيع به فيباع الدين بعرض ان كان عينا او طعاما وبعين ان كان عرضا او طعاما لانه لا يباع إلا بغير جنسه كما ياتي في قوله ويبيعه بغير جنس مرعي . واما تبديله بجنسه لمن هو عليه فهو اقتضاء لا بيع وسياتي في قوله والاقتضاء للديون الخ . وقوله بيع الدين مبتدا ومضاف اليه ومسوغ بفتح الواو خبره وبما يجوز البيع متعلق به وجملة يجوز البيع صلة ما والعائد محذوف اي به ومن عرض او من عين بيان لما (ولما) كان بيع الدين لا يتم إلا بشروط خمسة كما في تعريفه المتقدم اشار اليها الناظم بقـ

(وانما يجوز مع حضور من * اقر بالدين وتعجيل الثمن)

(وكونه ليس طعاما ببيع * ويبيعه بغير جنس مرعي)

فالشرط الاول حضور المدين لانه لو كان غائبا لا يدرى حاله من فقر او غنى فيكون فيه خطر وكل عقد فيه خطر او غرر لا يجوز إلا اذا كان الدين على الغائب برهن فيه وفاء على ان يحل المشتري فيه محل البائع فيجوز بيعه لانتفاء الخطر على ما به العمل (والثاني) اقرار المدين فلانه لو كان غير مقر وان كان الدين ثابتا عليه بينة ففيه شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور والى هذين الشرطين اشار

الناظم بقوله مع حضور من اقر بالدين (تنبيه) ظاهر النظم ان المدين يكون حاضرا في مجلس العقد ويقر بالدين بالفعل حتى انه اذا لم يكن الامر كذلك لا يجوز وليس كذلك بل المراد بالحضور حضوره في البلد وكونه معروفا بالاقرار واما اذا حضر المجلس فسكوته اقرار كذا في حاشية الطراباسي على المدونة نقلا عن ابي عمران اه برنامج غلوم (والثالث) قوله وتعجيل الثمن فانه اذا لم يحصل تعجيل الثمن في الحين كان من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز (والرابع) قوله وكونه ليس طعام بيع لان الدين اذا كان طعاما من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم (والخامس) قوله بغير جنس مرعي اي منيلور اليه لانه اذا بيع بجنسه والعادة ان الدين يباع باقل منه فيكون سلفا بزيادة وهو لا يجوز وقوله وتعجيل بالجر عطف على حضور واما قوله

(وفي طعام ان يكن من قرض * يجوز الاتيساع قبل القبض)

فهو مفهوم قوله السابق والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ، قالوا استغنى عنه بمفهوم ما تقدم لكفاذ ومثل القرض في الحكم الصدقة ونحوها من كل ما ليس عن عوض ثم شرع في الاقتضاء فقه ————— ال

(والاقتضاء للديون مختلف * والحكم قبل اجل لا يختلف)

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

(والعين فيها مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤلا ان عاجلا)

(وغير عين بعدلا من سلف * خذ فيها من معجل ما تصطفي)

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمع جائز فقد)

فالاقتضاء في اللغة اخذ الحق وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض اه فقوله غير القابض اخرج به المقاصة لانها قبض ما في ذمة القابض كما ياتي وقوله ما في ذمة الخ معناه ان الاقتضاء في الاصطلاح

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كما اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهباً او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضاً مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كما ياتي وان اعطاه عن الذهب حريراً مثلاً او بالعكس او اعطاه عن الصوف ككتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الديون حكمه يختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزاً بالجنس وبغيرة وتارة يكون ممنوعاً بالجنس وبغيرة (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطاوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)
يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره ، ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمّل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى ، ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربعة التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفاً وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت ، وان وقع

الاقضاء بأكثر صفة أو قدرا امتنع الأكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا أو عرضا قبل الاجل أو بعده وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل أو بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك . وان كان بأفضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لتشعبها . وقوله ونحو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تسميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين ممن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا أو غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه أو يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه قــــــــــــــــال

— (والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤلا ان عاجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فئنة أو العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤلا عن دينك العين من عروض أو طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضمير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمرة المجرور ففي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتوين واجلا معموله . و اشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف أو من سلم و اشار الى الاول فقال

(وغير عين بعد لا من سلف * خذ فيه من معجل ما تصطفي)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلاً عن حيوان في النعمة سلفاً وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعد لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر و اشار الى الثاني بقوله

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه المسموح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في النعمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجواز في قدرة بعد الاجل فقط كان ياخذ رب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه اجود منه صفة او اكثر عددا او وزناً او كيلاً كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتداً اول والسبع مبتداً ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بفي المتعلق بجائز كمتعلق بعد الامد به والجملة المقرونة بالفاء جواب ان الشرطية والسبع كالسهل وزني ومعنى وقوله فقد الفاء لتزيين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين وعرض وطعام قد يفي)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين ياتي على وجه المقاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

المتدائنين يسمى مقاصة ويجبر الممتنع منها عايتها وقوله ويقضى مبنى للنائب والدين نائب عن الفاعل وقوله يفى معناه يأتي غير ممنوع بالشروط الآتية ثم شرع في بيان مسائلها وبدا بالعين فقهــــــــــــــــال

--- (فما يَكُونان بِإِيعانِنا الى * مماثل وذِي اختلاف فصلا)

(فما اختلاف وحاول عمه * يجوز فيه صرف ما في الذم)

يعني ان الدينين اذا كانا عينا فتارة يكونان متماثلين كذهب وذهب وتارة يكونان متخالفين كذهب وفضة هذا معنى قوله فصلا بالبناء للنائب وتفصيله ان كانا متماثلين فياتي الكلام عايبهما وان كانا متخالفين كان يكون دين احدهما دنائير ودين الاخر دراهم جازت المقاصة ان كانا حالين لانه صرف والتصرف من شرطه المناجزة ولو في الذمة والمناجزة لا تكون إلا بحاول الاجل من الجانبين ، وقوله اختلاف في البيت الثاني فاعل بفعل محذوف تقديره عمه يفسره الفعل المذكور وباء به بمعنى في ومفهوم قوله وحاول عمه ان الدينين اذا لم يعمهما الحاول بان بقيا على اجلهما او حل اجل دين احدهما ولم يحل اجل دين الاخر فان المقاصة لا تجوز وهو كذلك لعدم المناجزة المشرطة في الصرف كما مر ثم اشار الى حكم الدينين المتماثلين من العين ففصل

.. (وفي تاخير الذي يماثل * ما كان اشهب بمنع قائل)

يعني ان الدينين اذا كانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة وفضة ولم يحلا او حل اجل احدهما ولم يحل اجل الاخر فان المقاصة لا تجوز عند اشهب وكيف يقول بالمنع وتجوز عند ابن القاسم وهو المشهور . وما في قوله ما كان اشهب استفهامية لا نافية ثم صرح بمفهوم قوله وفي تاخر الذي يماثل ققــــــــال

(وفي الذين في الحلول اتفقا * على جواز الاتصاف اتفقا)

يعني ان الدينين الذين هما من عين وكانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الانتصاف بين المتدائنين بالمقاصة جائز باتفاق اشتهب وابن القاسم والفقهاء اتفقا الاول يعود على اللذين والفقهاء اتفقا الثاني ضمير يعود على اشتهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقــــــــال

(وذلك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كئوب وسيف او حبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهما حين المقاصة وان اختلفا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقوله وذلك الاشارة راجعة الى الانتصاف في البيت قبله وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خبرة والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقال

(وفي توافق الطعامين اقتضي * حيث يكونان معا من سلف)

(وفي اختلاف لا يجوز إلا * ان كان كل منهما قد حلا)

يعني ان الطعامين اذا كانا من سلف واتفقا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالانتصاف بين المتدائنين بالمقاصة جائز مطلقا سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الانتصاف بالمقاصة إلا اذا حلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا يدا ولو في النعمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتضي بالبناء للنائب . ناه اتبع وضميرة يعود على الانتصاف وضمير يجوز يعود على الانتصاف ايضا والفقهاء حلا للاطلاق ثم اشار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقــــــــال

(وان يكونا من مبيع ووقع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما متنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميره يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين المتماثلين قســــــــــــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقا * هو لدى اشهب غير مثقبا)

يعني ان الانتصاف بين المتدانيين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بناء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلا معا وعند ابن القاسم لا يجوز لعل ثلاث يبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام نسيئة ودين بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقوله هو مبتدا عائد على الانتصاف المتقدم وغير متقى مضاف ومضاف اليه خبره والمجرور بفي والضرف متعلقان بمتقى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيع وقرض قســــــــــــــــال

(وشرط ما من سلف ويبيع * حلول كل واتفاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهما مع سلم قد حانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما قلائثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلا فلا اه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف ويبيع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

كان التأخير في طعام البيع او في طعام القرض او فيهما معا (واعلم) ان
الابيات الاثني عشر التي تضمنت احكام المقاصة قسم الناظم فيها الدينين الى ثلاثة
اقسام لانهما اما ان يكونا عينا او طعاما او عرضا وكل منهما اما من بيع او قرض
او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفق الدينان
في النوع والصفة والقدر واما ان يختلفا في النوع او في الصفة او في القدر فهذه اربع
صور في تسع وست وثلاثين صورة تضرب في ثلاثة احوال الاجل اما ان يحللا معا او
يحل احدهما فقط او لا يحل واحد منها فتحصل مائة صورة وثمان صور تؤخذ
كلها من كلام الناظم منطوقا ومفهوما منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع كما رايت
والله اعلم ثم قام يتكلم على الحوالة فقـال

فصل في الحوالة

قال القاضي عياض وغيره الحوالة ماخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الطالب
تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وهي في الاصطلاح قسمان حوالة اذن
وحوالة قطع كما ياتي هذا ماخر النظم والذي تكلم عليه الناظم في هذا الفصل حوالة
القطع وهي التي يشترط في صحتها الشروط الاتية وعرفها ابن عرقة بقوله هي طرح
الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى
لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه فقوله طرح الدين الخ هو من اضافة المصدر
الى مفعوله والتقدير الحوالة طرح المحال الدين عن ذمة المحيل بسبب وجود مثله
في ذمة اخرى وهي ذمة المحال عليه واحترز بقوله في اخرى من المقاصة فإنها وان
كان فيها طرح بمثله لكن ليس الطرح في ذمة اخرى وبعبارة اخرى ان كلامنا
الحوالة والمقاصة فيه طرح بمثله لكن في الحوالة طرح عن ذمة وتعلق بذمة اخرى
وفي المقاصة طرح عن ذمة ولم يتعلق بذمة اخرى لان الدين لا يتعلق بمن هو له
كما قال وانما يتعلق بمن هو عليه (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى

الله عليه وسلم . مطلق الغني ظلم واذا اتبع احدكم على . لم يفتبع الحديث فالمطل
بفتح الميم من مطلقه بدينه اذا سوفه بوعده الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني
اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر
ما قبل ءاخرة مبني للنائب واحدكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر
وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخرة مبني للفاعل اي من طلب منه ان
يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها التنب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم
هي . مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها
الرفق والتوسعة فلهذا استثنت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد
ييد كما استثنت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف
واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود
الدين وحلول المحال به ورضي المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا
طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير
وبدا بالشرطين الاولين فقــــــــــــــــال

(وامنح حوالته بشيء لم يحل * وبالذي حل بالاطلاق احل)
يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه
يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد ييد وهو منهي عنه وانما
رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالذي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين
الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حالا ام لا لانه اذا كان
حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة)
اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال
على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت
جمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين
الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعبير ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب او الفضة لا يدايد
ان كان الدينان من عين إلا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق
كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسألة العين المذكورة
فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه
محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل
في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولي لانه لا يعول
عابه كما في حاشية المهدي مستوفى فمقد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع
الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه
وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة
فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايذائه بشدة مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه او
لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء
بنفسه كما في الزرقاني ، وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا
من شروط الحوالة فرضا وعدم رضا على السواء لانه محل التصرف كما مر ،
ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر
شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط
رضى المحيل لان الحق متعاق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما
رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على
مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على
المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضا والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط
في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجوز على احدهما ويبقى الآخر لصاحبه ولا بعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني قلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان يباع على وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اهـ ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التناجز والى هذا اشار الناظم بقوله

— (ولا تحل باحد النقيدين في * ثانيهما إلا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احوالت تقي * إلا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا خلا او احدهما ام لا إلا اذا كانا معا من سلف فتجوز وان لم يحصل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احوالت تقي فما نافية وتقي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فإشار الى حكمها فقهــــــــــــــــال

— (وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه
 الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ ميارة مرادة بندي القبض الدين المقبوض
 حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلا
 انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انه لا يشترط
 حلول المحال عليه وهو مشروط في الطعامين احدهما من بيع والاخر من سلف
 احتاج الى التخصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
 سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها
 قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه
 ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما ينوب منابه كقوله خذ منه
 حقتك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزى الحوالة على
 نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بشروط حلول
 الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما
 من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل
 ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان
 يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة
 القطع البرائة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت
 باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك
 من عدم يعلمه او بفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت
 حوالة لازمة لك اه موافق (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل
 قال الخطاب لم ار فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلا لم
 يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحال
 القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على
 سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول

في ذلك قول المحال يمينه تغليباً لجانب الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالتقول قول المحيل ويختلف ما ادخله إلا وكيلاً او متسلفاً اه خروشي (الخامس) لو احوال بائع على مشتر بالثمن ثم رد المبيع بعيب او استحق فان الحوالة تنفسخ عند الجمهور وهو المختار كما في الخطاب وغيره (السادس) قال بهرام في الشامل فلو احواله بعشرة فظهر له ان على الغريم خمسة فقط تمت الحوالة فيها وصار الباقي جملة اه قال المازري فلو جحد المحال عليه الدين فاختر بعض اشياخنا انه لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحال فرط اذ لم يشهد على المحال عليه فكانه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل وفرط في الاشهاد فصار كالتسلف لئلا بعد القبض فمصلحة الجحود منه ولا اعرف لئلا في هذا نصا اه مواق (ولما) فرغ من الكلام على الحوالة شرع يتكلم على بيع الخيار والثنياء

فصل في بيع الخيار والثنياء

اعلم ان لكل واحد منهما ابحاثا تخصه فاما ابحاث الخيار فاربعة (البحث الاول) في معناه لغة واصطلاحاً (البحث الثاني) في اصل مشروعيته (البحث الثالث) في حكمته (البحث الرابع) في حكمه (فاما) معناه في اللغة فهو الاختيار ومنه يقال له خيار الرؤية كذا في المصباح ، وفي اصطلاح الفقهاء ثلاثة اقسام خيار الشرط ويسمى خيار التروي وخيار النقيصة اي العيب ويسمى الخيار الحكمي وخيار المجلس الذي لم يصحبه عمل عندنا بحسب ظاهرة واذا اطلق الخيار عندنا لا يصرف إلا للخيار الشرطي وهو الذي ذكره الناظم في هذا الفصل ، وعرفه الامام ابن عرفة بقوله بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فقوله وقف بته يخرج به بيع البت وقوله اولا يخرج به ما كان فيه خيار غير مدخول عليه اولا وهو الخيار الحكمي فان بته لم يوقف اولا بل آخر فيقال فيه بيع آل الى خيار فهو متأخر عن العقد وسببه الذي هو وجود

العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسيبه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهرة وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بنمام الايجاب والقبول وان لم يفترقا وتوضح ذلك بتمهيد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في المضي على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينتفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اهـ . فما قاله تايد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المتبايع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازة في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف حال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لكن البيع لما كان طريقه الماكيسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيًا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول)
ليتأمل في الثمن هل هو كبير او غير كبير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على
الشرآء مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدار يختبر
بناؤها وجيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واسكلها وحالتها في وقوفها
ووضعائها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم
بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يليق بالمبيع —)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين الناس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلا
بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن
راشد كأن يقول رجل لاخر اشترى منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا
لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما يختبر فيه تلك السلعة كشهر
في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد
ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه
كراء اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا
للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع
بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل
يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا
يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع
وان اسقطناه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جائز (تنبيهات) الاول لم يذكر
الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فالحقول نحو رضيت والفعل

(والشرح للثنيا رجوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)
 فالثنيا بضم التاء مع الياء والتنوي بالفتح مع الواو فكما في المصباح ومعناها في اللغة
 الرجوع الى ما سلف ومنه تنى عنانه وثبت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد
 نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنيا كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع
 للمشتري حين العقد متى اتيك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول
 الناظم والشرح للثنيا البيت قلو صدر به لكان اولى فان تباعا على ذلك فسخ البيع
 لو ردد النهي عنه كما مر ولا يرد المبتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في
 مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنيا مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى
 العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمار مافورة
 واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه
 بجملته فمن حق البائع ان يعود اليه اصله بشعره ومحل فسخ بيع الثنيا ما لم يفت
 المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالة الاسواق في غير الاصول واما
 الاصول فلا يفيتها إلا الهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤثته
 وكان الغرس محيطا بالارض فانت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية
 منها فان كان فوق نصفها فانت جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء
 وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فاكسر الى
 النصف فانت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفيتها حوالة
 الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنيا الباء
 سنية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لو لا الثنيا لما وقع
 البيع اما اذا كانت الثنيا خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار
 اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحمد او بغير حمد)

(وحاشا شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالتنا بعد انعقاد البيع وانبرامه
جاز الاستثناء بمعنى الثنيا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلا أن كتبه في رسم
مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقبول
الناظم وحيشما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال
وحيشما الثنيا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في التنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال
الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولاهما ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا
من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود
وهل يمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع
تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة
الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنيا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا
لتصحيح الفاسد كما هو مشاهد ما لم يطل الزمن بين العقدتين كما تقدم في شروط
النكاح مستوفى فراجعهم هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تبسيهان
الاول) اذا وقعت الثنيا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا
كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها
يوم وياخذ البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل
فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله
منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان
يمنعه الحاكم نفذ البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنيا فان ورثته يقومون مقامه في
التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها
كربة لم تقبض إلا اذا حضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في
حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او اقضى الاجل في المقيدة بايام زائدة

على ما تقدم فان البائع او ورثته ينفعهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا باقضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبعه لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقاله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التحجير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت ما لم تفت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

فصل في بيع الفضولي وما يماثله

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه قليل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المحباح والمشهور حرمة إلا على من يباح به ذلك ويرتضيه قال عاينه العمالة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . وقول الناظم وما يماثله اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسم تركه ائديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يبلغه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بـ—————وله

(وحاضر بيع عليه ماله * به مجلس فيه السكوت حاله)

(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)

(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)

(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مشون)

يعني ان من بيع عاينه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى تفضيه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما ابيع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبتته للمالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في ثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياقي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما عمل به * وقام بعد مدة لا شيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخيير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقيم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكنا لغير عذر مانع)

يعني ان من يبيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة الاتي بيانها فانه لا شيء له لا في ثمن ولا في ثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن فقط وان لم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (ققوله) وغير من في عقدة البيع حضر يعني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر مجلس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالفور او علم وسكت اياما قليلة كان له الفسخ او الامضاء وان كثرت الايام فليس له إلا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة بمقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكنتا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البائع او المشتري فله القيام وهو كذلك اذا شهد انه غير راض بالبائع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجبر معطوف على امضائه وقوله من بعد ان يفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فـ————ال

— (وحاضر لواهب من مال * ولم يغير ما رأى من حاله)

-- (الحكم منع القيام بانقضاء * مجلسه اذ صحت عين الرضى)

(والعق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للامراء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رآه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبل منه وسواء نسب الفضولي لنفسه او نسبه لملكه ولا شيء له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئها ومالكها حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقصرت على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور عامه كاليومين والثلاثة
وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه
بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما يأتي في بابه . وقول الناظم
ماله ضميرة يعود على حاضر وكذلك ضمير يغير وضمير حاله يعود على واهب
وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه
المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وباقتضاء
متعاق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وتوله

(والزوجة استفاد زوج مالها * وسكنت عن طلب مالها)

(لها القيام بسعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذاك ما استغله من غير ان * متع ان مات كمثله من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او
استخلص ديونها ونحو ذلك وسكنت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة
وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحققها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال
الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعالى عنه بلا خلاف إلا
في مسألتين (احدهما) استغلاله بالسكنى معها في دارها فليل لها الكراء اذا قامت
تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو
سفيهة ولو كانت تسكن بالكراء إلا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل
فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه
الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبين له ذلك الاستغلال بوجه المتعة
بعد نقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فليل لا كراء لها فيما استغله

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حافه انه ما ترك القيام إلا لكذا ويتقضي له بحقه بعد يمين القضاء وقول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

فصل في بيع المضغوط وما اشبهه

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه و اشار الى الاول بقوله ——— وله

(ومن يبيع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشتري دون ثمن)

يعني ان من اكره على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان يبعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكره بالضغط عليه والمكره غير مكلف وله رد الشيء المشتري منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلا فلا ياخذ ربه إلا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكره على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكره على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكرها كمن اكره على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه ويبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكرها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجنبي ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما عامت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه اتقنه من عذاب اهل الشرور
والفجور وبه العمل وقوله يجوز من الحوز وقوله المشتري بفتح الراء اي يرد البائع
الملك المشتري منه وجوزة ثم اشار الى ما يشبه بيع المضغوط فـ

(والخلف في البيع لشيء معتصب * ثالثها جواز لا ممن غصب)

يعني ان الشيء المغصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز
مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هو
المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك
لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قـ

فصل في مسائل من احكام البيع

R. 1.35/1.36/1.37

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع
المريض وابتاعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقال

(اب على بنيه في وثاق * حبر له يبيع بالاطلاق)

(وفعله على السداد يحمل * وحيث لارد ابنه ما يفعل)

(وبيع من وصي للمجور * إلا لمقتض من المحظور)

(وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعاو الثمن)

(عشرين دينارا من الشرعي * فضيئة وذا على المرضي)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام
في هذه الايات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عاياه وهو الاب والوصي
والكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السداد رد ابنه بعد رشده ما فعله وتقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله وتقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالأب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجورة ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والمسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثاثل وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقبلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالخراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناء لا للقلة بين قوم فاسقين او اجنيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن فتبي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يتهم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين اليسير بقوله عشرين دينارا النخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم مقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجورة إلا بعد مشورة القاضي ليشبث الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقلة

امانتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجلب المصاحبة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق بفتح الواو وكسرها وقوله (وما اشترى المريض او ما باع * ان هو مات يابى الامتناعا) (فان يكن حابي به فالاجنبى * من ثلثه يأخذ ما به حبي) (وما به الوارث حابي منعا * وان يجزا الوارثون اتبعوا) يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراؤه او بيعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حرج على المريض في المعاوضات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد تقع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد تقع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حابي به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك تقع البائع او المشتري بان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لا رد به على المشهور المأمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة تقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي تقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحبي مبني للنائب وقوله

(وكل ما القاضي يبيع مطلقا * يبيع البراءة به تحققا)

(والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)

(إلا بما البيع به يكون * برسم أن تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتيم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بمقد الشراء إلا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان بيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الاتفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الاتصال بين الورثة فالمرضي من القولين حيث ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لانه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اوردته التاودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقتبل * لدفع حق وبه جرى العمل

لكان اوضح ثم قــــــــــــــــال

فصل

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

(ومن اصم ابكم العقود * جائزة ويشهد الشهود)

(بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصودة وبرضاه اعلمت)

(وان يكن مع ذاك اعى امتعا * لفقد الافهام والفهم معا)

(كذلك للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجمهور)

يعنى ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتاع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصودة وتدل على رضا قطعا وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يميزان اتفاقا وكذا السكران الذي لا تميز عنده اذا كان سكرة بحرام يعلمه عند جمهور اللماء بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقا وانما الخلاف في اللزم وعدمه والمعتمد عدم اللزوم اما اذا كان سكرة بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقا هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنايته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليها اشار الشيخ ابن عاشر بقوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فالمذاهب اربعة انظر بسطها في الخطاب اول البيوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والفاء امتنعا للاطلاق وقوله كذا
الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمحجور متعلق بيمنع والام
بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المحجور وللجمهور متعلق
بيمنع ايضا والام بمعنى عند كما في التصريح ثم قال

(وذو العمى يسوغ الاتياع له * وبيعه وكل عقد اعمله)

(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عمالا من بعد وجد)
يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعمله من نكاح وهبة وغير ذلك
من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا
فلا يصح بيعه ولا اتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الاجبار صح بيعه وشراؤه وفي
المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا اتياع لجهله بالمبيع
واجازة الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون
والشكل وهو احسن اه ثم قال

فصل في اختلاف المتبايعين

تشية متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل
او في اقصائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم
الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد
فالقول لمنكرة اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد
مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والخيار
فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالخيار فيكون القول لمدعي الخيار هذا كله مع
عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاة منهما فيقتفي

وذاك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتنقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنيان
إلا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار
وية—ول

- (وحاشما اختلف بائع ومن * منها اشترى ان كان في قدر الثمن)
(ولم يفت ما يبيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفسدا)
(والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
(ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
(وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم ومسحون له قد نقلا)
(وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)
الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم قوات المبيع بان
قال البائع بعته بعشرة مثلا وقال المشتري بل ثمانية وكذا اختلفا في الجودة
والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفان ويفسخ العقد
بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للتحالف على الناكل والبدء بالبائع على
المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبتة
البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القامشاني فيحلف
البائع انه ما باع إلا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذ بالعشرة فان اخذ بها
فظاهر وإلا حلف انه ما اشتراه إلا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه
وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن
شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفا فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما يفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسبحون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوتات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلا حلف البائع ان اشبه وياخذ ما قال وان نكل اخذ المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) اتهدا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد تقلا من الفعل ونائب الفاعل خبرة وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا فقهــــــــــــــــال

(وان يكن في جنسه الخلف بدا * تفاسخا بعد اليمين ابدا)

(وما يفوت واقتضى الرجوعا * بقيمته فذاك يوم يبعث)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابدا وسواء كان المبيع قائما او قائما اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبايع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم يبعث ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضى للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وقاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المفهوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله يبيع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

- (وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

- (وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف به قد عدما)

- (وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

- (وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

- (وفي انقضاء اجل بهذا قضى * متى يقول انه لم ينقض)

يعنى ان المتبايعين اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالموجل او اتفقا على التاجيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادغاه احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع يمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط ونقل ابن رشد لحافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين . وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا يئنه لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع يمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

الناظم بهذا قضي فان الاشارة بهذا راجعة الى القول للمبتاع فان اقام كل واحد منهما بينة عمل بينة البائع لتقدم تاريخها كما في الزرقاني وقيل بالعكس كما تقدم في تعارض البيئات عند قول الناظم . وقدم التاريخ ترجيح قبل . لامع يد والعكس عن بعض نقل وقوله متى يقول اهملت متى هنا حملا على اذا كما في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وانه متى يقوم مقامك لا يسمع الناس على ما جاء في بعض الروايات وقوله نهج اليمين اي طريق اليمين معمول لسالك الذي هو حال من مالك الامام لا مالك الذي هو البائع ووقف عليه بالسكون للوزن او على لغة ربيعة ثم انشأ يتكلم على الاختلاف في قبض الثمن او السلعة فقَالَ

(والقول قول مشتر بعد الحلف * في القبض فيما بيعه نقدا عرف)

(وهو كذا لبائع فيما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدى)

(كاللدور والرقيق والرباع * ما لم يجاوز حد الاتياع)

(والقبض للسلعة فيما اختلفا * جار كقبض حكمه قد سلفا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقال البائع لم يدفع لي شيئا فالحكم في ذلك الرجوع للعرف الجاري بين الناس في ذلك المبيع فما جرت العادة بقبض ثمنه حين العقد كاللحم والفواكه والحضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن للبائع مع يمينه وله قلبها وسواء كان الاختلاف بعد الافتراق او قبله كثر المبيع او قل ادعى الدفع قبل قبض المبيع او بعده على القول المعتمد وما جرت العادة بانه يباع وقد يتاخر قبض ثمنه لاسباب كاللدور والحيوان وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن وسواء قام في الحين او بعد زمن وقوع البيع ما لم يجاوز في ذلك حد الاتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد (فرع) اذا شهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت على تقسي

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلافهما في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الابتساع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فسرع) قال ابن سلمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا اتقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطاب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابرأ البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الابتساع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتقاسخا البيع اذا عدت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الابتساع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة وإلا كانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيد عقد الشراء إلا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاتي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض المثل وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف يبعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف يبعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد قســــــــــــــــال

(والقول قول مدع الاصل * او صحته في كل فعل فعل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذاك ذو استقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالحول قول منكراً يمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالحول قول رب الدين يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالحول لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعي عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا

والمدعي عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فساداً لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلاً فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الاصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد يباع كان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلا فيتخالفان ويتفاسخان وقوله ذاك الاشارة راجعة الى المبيع وذاك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقوله

ذو استقرار نعت ثابت لعرف بعد نعته اولا بجار ثم اخذ يتكلم على اختلافهما في
تابع المبيع فقهــــــــــــال

(و تابع المبيع كالسرج اختلاف * فيه يرد بيعه بعد الحلف)

(وذاك ان لم يفت المبيع * ويبدأ اليدين من بيع)

(وذا الذي قال به ابن القاسم * وان يفت فلاجتهاد الحاكم)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في تابع المبيع كالسرج والا كاف اي البردعة واللعجام للدابة
والثمرة المابورة وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناوله المبيع إلا بشرط كما مر
فادعى المشتري ان البيع وقع على الدابة بسرجها ولجامها او باكافها او على الشجر بثمره
الموجود فيه او على القصيل بخلفته وانكراه البائع في ذلك فانهما يتحالفان ويتفاسخان
ويبدأ البائع باليمين عند ابن القاسم كما سبق في الاختلاف في الثمن ويرد البيع من
اصله وله قلب اليمين على المشتري هذا اذا لم يفت المبيع فان فات باحد المقوتات
المتقدمة فان الحكم في ذلك يكون لاجتهاد الحاكم فيمن يشبه منهما فان ظهر
له ان الشبه للمشتري عمل على قوله مع اليمين وسواء اشبه البائع ايضا ام لا وان ظهر
له ان الشبه للبائع قضى له يمينه فان لم يشبهها معا تحالفا ويبدأ المشتري كما مر ومضى
بالقيمة ثم ذكر مسئلتين من المسائل التي يكون القول فيها لمدعي الاصل فاشار الى
الاولى منهما بقوله

- (وبيع من رشد كالأدار ادعى * بانها في سبغها قد وقعت)

... (المشتري القول به مع قسم * وعكس هذا لا ينسجخون نمى)

يعني ان من باع دارا لرجل مثلا ثم قام عليه بدعوى ان البيع الذي صدر منه كان في حال سفهه قبل الترشيده الذي هو متصف به الان وانه يريد ابطال البيع ورد المبيع الى يده واجابه المشتري بانه ما اشتراه منه إلا بعد الترشيده وخروجه من

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيح او تاخره
فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري
اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه
في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري .
وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة
على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في
العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوباً بالبينة لان دعواه على خلاف
الاصل والمشتري مطاوب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي
بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل
اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح لانه غير لازم كما تقدم وقوله
به الضمير للبيع والياء بمعنى في وقوله نمي اي نسب و اشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشتري له الامر انكرا)

(وحلف الامر فالأمر * منه ارتجاع مال ما ثور)

(ومال شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذ من باع او مشتر)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئاً بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال
وقال ما امرته بشرائه قرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن
والمشتري الذي هو مأمور بدعواه مدع فعليه البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف
الامر ادعاء انه لم يأمره بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مأمور وليس لرب
المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبح إلا ان يكون البائع صدق

المشتري في قوله ان رب المال امره بالشراء فانه يرتجع منه ماله لزوما هذا هو القول المشهور وقيل ان رب المال مخير في اخذ ماله من شاء منهما سواء صدق البائع المشتري او لم يصدقه فان اخذه من المشتري فلا كلام لان ما اشتراه يكون له وان اخذه من البائع رجع به على المشتري وعلى كل من القولين فان البيع لازم لا يتقضى بحال لصحته ولزومه وحينئذ فيكون المبيع للمشتري مقتضى اي مقبوضا (ومفهوم) قوله والمشتري بفتح الراء له اي رب المال للامر انكرا انه اذا لم ينكر الامر فانه يكون له وهو كذلك وقوله منه ضميره يعود على المأمور وارتجاع مضاف وماله مضاف اليه ومأثور اي مروي نعة لارتجاع كذا قال بعضهم والاحسن ان يكون فالمأمور مبتدا اول وارتجاع مبتدا ثان ومأثور خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر عن المبتدا الاول والرابط بين المبتدا والخبر الضمير المجرور بمن وضمير ماله بكسر اللام للامر وضمير ماله بفتح اللام الجارة يعود على رب المال الامر واسم يكن الاولى للبائع واسم يكن الثانية لرب المال وضمير اخذه للثمن والف انكرا وباعا للاطلاق ولالامر زائدة ثم قــــــــــــــــال

فصل في حكم البيع على الغائب

وأما ما ذكره معه من الطلاق والعق فهو استطراد لمناسبة وجود التفويت في كل (واعلم) ان الخصم اذا حضر وحده لدى القاضي فلا يخلو حال المطلوب اما ان يكون تحت حكم القاضي الذي رفع امره اليه او يكون خارجا عن حكمه فان كان تحت ولايته فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون حاضرا معه في البلد فهذا يوجه القاضي اليه عونا يجلبه واما ان يكون خارجا عن البلد قريبا منه مع امن الطريق فهذا يكتب القاضي اليه مراسلة بالامر بالحضور لانه في حكم الحاضر واما ان يكون بعيدا عن البلد بعدا حسيا من جهة المسافة او مغنويا من جهة الخوف فالحكم في هذا ان يكتب القاضي لنائبه او لامثل القوم بان يفعل ما يجب فعله من النظر في حال الخصمين او يوجه النازلة الى محل الحكم كما هو معلوم عندنا بالقطر التونسي ادام

الله عمرانه وشيد اركانه بالعلم والعلماء بجلا سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى عاياه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب * لامثل القوم ان افعل ما يجب
اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام
وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها
وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه
وطنه فهذا يكون التحاكم معه في بلدة كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما
اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم
ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فـ

(لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)

(فمن على ثلاثة ايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)

(ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)

(فان تعادى والمغيب حاله * بيع باطلاق عليه ماله)

(بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبة والتمول)

(وما من الدين عليه قضا * وكالطلاق والعناق امضيا)

(وماله لحجة ارجأ * في شأن ما جرى به القضاء)

(إلا مع اعتقاله من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر)

الايات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عاياه بطالب خصمه على
مذهب مالك رضي الله تعالى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كال عشرة الايام واما ان يكون بعيدا جدا كالفريقة من المدينة او مصر فأشار الناظم الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او بوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من اصل وغيره بالمزادات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحيوان ونحوها والطلاق والعناق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبنى عليها القاضي حكمه فلماذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغيبة المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحياسة الشهود له وان يكون اولى بالبيع من غيره او اآخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعقد عبدة بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب
ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة
او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته
كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقسوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافرة كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعمال * والخلف في التفليس مع علم المالا)

(وذا لما الحجة ترجى والذي * بيع عليه ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فإنه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا او لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فإنه يفلس اتفاقا واذا فليس حلت عايه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمرها الغرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فإنه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمر المبيع وليس له قرض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والفه للاطلاق وضمير نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بهذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق يقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم اي رب الدين متعلق يقتضي ايضا وثمر المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يشرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تقطع)

(والحكم ماض ابدأ لا ينقض * وما به افيت لا ينتقض)

(لاكن مع براءة يقضى له * بأخذ من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة يشرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فإنه يحكم عايه في كل شيء

من الديون والاستحقاق في الاصول وغيرها وترجي له الحجة فاذا قدم وأثبت براءته مما وقع الحكم عليه به فان بيع عليه شيء من ماله ثبت البيع ويرجع على غريمه الذي هو رب الدين بما قبضه من الثمن هذا وقد تقدم الكلام اوائل البيوع على عيوبه الرقيق والحيوان ثم ذكر هنا عيوب الاصول والعروض فـ

فصل في العيوب

اعلم ان العيب الذي يوجد في الاصول لا يخلو من ثلاثة اوجه اما يسير جدا واما متوسط واما كثير جدا متفاحش وقد أشار الناظم الى الاول منها بقوله

(وما من الاصول بيع وظهر * للمشتري عيب به كان امتر)

(فان يكن ليس له تأثير * في ثمن فخطبه يسير)

(وما لمن صار له المبيع * رد ولا بقيمة رجوع)

يعني ان من اشترى دارا مثلا فوجد بها عيبا يسيرا كان مسترا على المشتري وقت
التقليب كهدم الشرافات فان البيع ثابت لا يرد بحال ولا يرجع المشتري بقيمته على
البائع لان خطبه وامره يسير لا يعتبر لانه لا يؤثر في الثمن شيئا ان اطلع عليه قبل
العقد و اشار الى الوجه الثاني بقـــــــــــــــــــــوله

(وان یکن ینقص بعض الثمن * کالعیب عن صدمع جدار پین)

(فالمشتري له الرجوع هاهنا * بقيمة العيب اذا تعينا)

يعني ان من اشترى ربعا فوجد به صدعا ونحوه في حائط لم يطلع عليه ولم تبلغ قيمته قدر ثلث الثمن كما ياتي فان البيع لا ينقض وانما يرجع المشتري على البائع بقيمته فان قال له البائع اردد علي ملكي وخذ مالك او امسك ولا شيء لك لم يكن له ذلك على القول المشهور ومقابله ان البائع لا يجبر على رد قيمة العيب وهو بالخيار

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ ميساره وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثالثة يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص و اشار الى الثالث بقوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما غـلا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجهة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحوالاة سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب الباب ثم قال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)

(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمة على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقلب ويقوم بالفور كما يأتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم الحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والقه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقلته وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكره فان لم يجدها فيرجع الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اثار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلا بقول من لها بها بصر)

يعني ان المبتاع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او واقفه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المبتاع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر اجيب الى مطالبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان خبروه بما ينتفع به المبتاع وطلب البائع الاعتذار فيهم بمن هو اتقى واعرف مكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عايه بعد الاعتذار اليه باقية لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المبتاع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطالع المبتاع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اثار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطالع * فيه على عيب قيهامه منع)

(إلا على الفور ومهما استعملا * بعد اطلاع المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهدم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلا اذا قام بالفور كاليومين والثلاثة ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل المعيب استعمالا يدل على رضاه به كابس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الجارية ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارش ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عن ابتاع املاكا على الحرية من رجل ثم طول بعشور فقام على البائع بذلك فانكر البيع فاثبتته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلا انه اثبت ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بيته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخضم ما ادعاه البيتين وقوله المعيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقسـوله

(و كامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في الماثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلا بتغيير ذاته كسوس الخشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يرد به في القول المروي في المذهب إلا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تثبت فلمن اشترى منها الرجوع عليه بشئها لتدليسه فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحي فوجدها متربة فانه يردّها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا يتفح بها ثم قسـال

(والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بها ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيبانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بعيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جعلا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالأقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع اوجب فكأنه لم يحصل بيع البتة فلهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قال

(وحيثما عين قاض شهيدا * للعيب فالاعذار فيهم عهـدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثرة الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الآخرون فانه يسمع منه ما اتى به بما ينفعه وإلا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهـدا اي علم جوازة من الايمة ثم قال

فصل في الغبن

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبين وغبنه اي تقصه وغبن البناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح ، وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغبين البائع او شراؤه بالكثير من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغبين المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لآكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعالى ققــــــــــــــــال

(ومن يغبين في مبيع قامسا * فشرطهما ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن بائعا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والائمان وان يكون الغبن ثلثا فأكثر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقد صحيح لآكنه غير لازم من جهة النقص فلماذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات بيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل او الوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجورة بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجهولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنع للتوكيد ثم قــــــــــــــــال

﴿ فصل في الشفعة ﴾

(اعلم) رزقني الله واياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابجاث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكماتها (والسادس) في اصل مشروعياتها (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب تقع ضمته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فاخر الطلب بنير عذر بطالت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اه ، وقيل ابن ناجي الشفعة يسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفعيا والماخوذ منه مشفوعا عليه اه فتكون ماخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يريد مال شريكه لماله ومنه قول الله تعالى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اه (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه اه اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بثمنه الذي وقع البيع به او تركة له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاتي في بابه وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ثمن تجدد ملكه اللازم اختيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اهـ ، واما اركانها فخمسة
 المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (قاما) المأخوذ منه فهو الشريك
 الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن
 سائر الائمة واما الاخذ فلا يتوجه له أخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلا عند
 وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانقضاء المانع (والسبب نفس) البيع
 ويشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج
 البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد
 إلا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلا بعد لزومه وان يكون الملك
 سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الآخر .
 واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع ليملك لا ليبيع (الثاني) بقاء الحصة التي
 يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع
 عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض
 اخذة بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يردده اليه بالشفعة لان
 العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل
 الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما يأتي (واما)
 المأخوذ فهو العقار وما الحلق به كما سيذكره في النظر (واما) المأخوذ به فهو
 ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمن الرق وغيرهما من
 المصاريف الاتية ذكرها في آخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون
 مثليا او مقوما او غيرهما فان كان مثليا كالدراهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري
 نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية ، آخر
 الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه
 قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة
 ما احداثه من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص المدفوع للزوجة مهرًا أو للزوج خلعا أو صايجا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان النكاح والخلع ودم العمد لا ثمن لهما معلوم كما يأتي في كلام الناظم ، وفي الخطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بناءه شفع فيه بقيمته فان دفعه بعد بناءه شفع فيه بمهر المثل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين العجمة هو النسيب اهـ (واما) العيضة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص بأحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقاق فقط حتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفة (واما) حقية فانه باق على شفيعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبها فلا ينفعه ذلك كما في الزرقاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر فان شفيعته لا تسقط كما يأتي (واما) حكمها بالنسبة للشفيع الجواز على الاصل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب الباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قال في التوضيح لا خلاف بين الائمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشيعاء وبحد تمتنع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخل فيها تعبنا للاصل)

(والماء تابع لها قيد احكم * ووحدة ان ارضها لم تنقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوها اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتع لمن كان شريكه لانه صار جارا والحجار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به لغيره كاللدور والارضين والاشجار (واما) ما كان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبر وفحل النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياخ ويبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه، وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحدته وارضه يعود على الماء، وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياخ فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فله شركه في الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عlish نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذه بالشفعة إلا ان ياخذ المحبس فيجعلها فيما جعل نصيبه الاول اه مواب (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فلم يعر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال النـ اظـ

(والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى)
يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانات وفحل النخل وما اشبه ذلك بما لا ينقسم إلا على ضرر فالمشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال
الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)

(ومثلها مشترك من الثمر * لليس ان بدو صلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة
واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل
للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبعية للاصل اما ان لم يبد
صلاحها عند بيعها مع اصلها فان الشفيع ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة
كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان
اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس
والمساقاة ما لم تبلغ منتهاها سواء بيعت بالفعل ام لا فاذا باغت منتهاها وهي بيد المشتري
فلا شفعة فيها في الصورتين لكن يحط عن الشفيع في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة
من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل
بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤبر فلشفيع اخذها
مع الاصل ايضا ما لم تبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفيع بالثبوت من علاج
وتأخير وسقي ونحو ذلك ان ابرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالشفقة
لانه لم ينشأ عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق
ان لم يتبين كذبه . وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود
على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه . وقوله ان
الشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها
وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم
يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول قسم الاصول كما تقدم ،
وقوله بدو بضم او او وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره
ظهر قال الناظم رحمه الله تعالى

(ولم تبح للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلت حيث تكون واحدا * وشبهها وفي اليوع الفاسدة)

(ما لم تصح فبقية تجب * كذلك التعويض ذافيه يجب)

(والخلف في صنف المقائني اشهر * والاخذ بالشفعة فيه المعتبر)

الايات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جارة عند اكثر العلماء كمالك والشافعي
وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفل فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفل اذا بيع
ولا شفعة لصاحب السفل في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي
يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر ملكه من
جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح
الدا ل وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة ، وانه لا شفعة في الحيوان كله
(ولا) في البئر التي قسمت ارضها وبقيت على الشباع (ولا) في العروض في القول
المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا يتقسم فاراد بيع حصته
قيل لشريكه ببع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه .
وقال ابن سهل . مذهب مالك ان ما كان لا يتقسم من عروض وغيرها إلا بضرر بيع
واقسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذ بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على آخر الزيادة فيأخذ ويؤدي لهم انصباهم كذا في
المواق ، ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل
والبطاطة . ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع يباع فاسدا ما لم
يبقى قبل فسخه بيد مشتريه بمقوفة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك .
واختلاف في اصناف المقائي بالهمز كالقفوس والبطيخ والبادنجان والمشهور الراجح
وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه . وقوله
كذلك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض . وقوله اذا اشارة الى الاخذ بالشفعة
بقيمة العرص المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع . وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع
من العرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة ومسقطاتها فقــــــــــــــــال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقه مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها نفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام
بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي
فان شفעתه تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلا بما زاد على العام واما بمجرد غيبته
فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لكن القول الذي جرى به العمل واستمر
سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل اقتضائه ولو لم يبق منه إلا شيء يسير من آخر
يوم منه فان شفעתه لا تسقط وعليه اليعين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الاشهر
انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يشهم ، ونحو اشتراط مضي العام
اذا لم يبن المشتري او يخرس مع عامه وإلا فتسقط شفעתه ولا ينتظر مضي العام .
واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعده وقبل علمه به فان شفעתه لا تسقط ولو
طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلا
فان شفעתه تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر كخوفه على نفسه او ماله
او كان المشتري ممن لا تقاله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهلين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا . ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسوي وفي مياها اليه نظر كما في حاشية المهدي قــــــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غير نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجورة (قال) الرهوني في حاشيته على الزرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر وغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجورة مثل سكوت الاب او الوصي طريقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قــــــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فالشفيع مع يمينه القضا)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفعتي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يرض ما ينقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدعى قــــــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذاك ليس لازما من اخبر ا * بثمن اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفخته كذا في الخطاب تقلا عن المدونة ، وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن فانها تسقط فعلم بالحفض عطف على البيع ، وقوله (كذاك ليس لازما) البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفخته ثم تبين انه بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة يمينه انه ما سلم إلا لكثرة الثمن فالتشبيه بقوله كذاك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفخته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه الاسقاط او اخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق تقلا عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبر ا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة معلومة فلهذا وجب المصير الى قيمة المبيع . وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القبول المشهور الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان أهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ مياره قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا اتفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكراه لاجنبي ثم باع الشقص المكتري فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اهـ —————

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتنع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال اخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والتمس ولا زد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او اخذ شقصه اهـ وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال النسي —————

(ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ابن يطلا)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى بثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال تالا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع لبيع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة لبيع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل
الخطاب كلام اب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها فمن
وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق
فاورثته القيام به قــــــــال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)

(اے کان ما ادعایس یبعد * وقیل مطلقا ولا یعمد)

(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع مع يحكم)

حاصل ما في هذه الايات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه يمينه سواء اشبه الشفيع ام لا وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفيع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبها مما حلفا وبأخذ الشفيع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان القول للجالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا في الخطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا بيمينه اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع اما ان يأخذ او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل ، وفي الخطاب الشيخ وغيره اعدل الاقويل ان تسقط الشفعة كنسيان الثمن اهـ (قلت) فلو قال الناظم هكذا

وحيثما في ثمن الشقص اختلاف * فالقول قول المشتري بعد الحلف

إذا أتى بمشبهه وإلا * فالقول للشفيع قد تجلى

ان كان ما ادعاه مما يرضى * وإلا فالحلف لكل بالقضا

وان يكن حافهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر

ثم الشفيع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج
إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا إن القول قول
الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري أنها قسمة بت وادعى الشفيع
أنها كانت قسمة اغتلال واستمتاع كان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة أنها
كانت قسمة بت اهـ (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب)
إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم
حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فرع) إذا ادعى الشفيع ليأخذ بالشفعة فإن أقر له
المتبايعان بالبيع فالامر واضح وإن أنكر أحدهما وأقر الآخر أو أنكرهما معا فلا شفعة
ولا يمين على القول المعتمد قــــــــــــــــال

(ومن له الشفعة مهما يدعي * يباع الشقص حينز بالتبرع)

(فما ادعاه فعليه البينة * وخصمه يمينه معينة)

يعني إذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع
أن الشقص تملكه بالشراء وطلب أخذه بالشفعة وادعى حائزه أنه ملكه بالتبرع بهبة
لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة أنه حازة بمعاوضة مينة لا إجمال فيها فإن
أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعي عليه عن الطعن فيها كأت له شفيعته وإن
لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعي عليه اليمين أنه صار إليه بدون عوض
وتسقط شفعة الشريك فإن نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد نكوله ولا
تقلب هذه اليمين لأنها للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحيث أن يكون له الأخذ أو
الترك هذا كله إذا لم يكسر التحيل على إسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلا وجب الحكم
بالشفعة على القول بأن التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن
الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) أبو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون
الكاف عن مسألة وهو أن يحيى بن تمام اشترى حصاة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة قمام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبته بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقراطسية في مدح خير البرية (مسألة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم تؤخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذلك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع قــــــــــــــــال

(والشقص لاثنين فاعلى مشتري * يمنع ان ياخذ منه ما يرى)

(ان كان ما اشترى صفقة وما * في صفقات ما يشاء التزما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكتر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشتريين دون بعض بغير رضا فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فالشفيع

أخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للإطلاق وقاعله ضمير يعود على الشفيع
وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف أي يشاءه قـ ال

(والشركاء للشفيع وجبا * أن يشفعوا منها بقدر الأنصبا)

يعني أن الشفعة إذا وجبت لاثنتين فأكثر من الشركاء فأخذ واحد منهم المبيع بالشفعة
فإن لمن بقي من شركائه أن يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله
الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان أهل السهم الواحد في الميراث
أحق بالشفعة فيه ممن عداهم من أهل السهام كالزوجات إذا ورثن الربع أو الثمن
فإذا باعت أحدهن نصيبها فإن من لم تبغ منهن الشفعة وهي أحق به من غيرها من
أصحاب الميراث وكذلك الأخوة للام إذا باع أحدهم نصيبه من الثلث فإن من لم
يبغ منهم أحق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الأجنبي مع الورثة فيما وقع بينهم
وبعبارة أخرى أن الشركة في العقار لو حصلت بورثة لكان المشارك في السهم أولى
من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات أحدهم عن أولاد فإن
أحد الأولاد إذا باع نصيبه كان أخوته أولى من الأعمام ولو باع أحد الأعمام لدخل
أولاد أخيه معهم ولا يختص بقية الأعمام كوارث فإنه يدخل على موصي لهم بعقار
باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصي لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخل
الموصي لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصي لهم المشارك الأجنبي أن اسقطوا
حقهم فإذا كانت دار بين اثنين مثلاً مات أحدهما عن زوجتين وعمين وموصي لهم
فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بالشفعة ^{التي} فإن اسقطت ^{أبنتها} حقها فالشفعة
للعمين دون الموصي لهم والمشارك الأجنبي فإن اسقطا حقهما فللموصي لهم دون
الأجنبي فإن اسقطوا حقهم فيها فللأجنبي فالمراتب أربعة قـ ال

(وما بعيب حط بالاطلاق * عن الشفيع حط باتفاق)

يعني أن من اشترى شقصا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحط عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجدته به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فانت ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف قــــــــال

(ولا يحيل مشتر لبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقفا الى اجل فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجوز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل اخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به قــــــــال

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتري منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقفا بضمن الى اجل ان يتحمل بالثمن للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بضمنه عند حلول الاجل والحالة معروفة كالقرض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجز بها تقاعاه قــــــــال

(ويلزم الشفيع حال ما اشترى * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له متى ضامنا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به
والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال
اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشتري بالبناء للنائب
ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف تقديره
به ومن جنس وما عطف عليه بيان لحال ثم قال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة
عدول وثمان الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع
يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار اثر هذا الكلام
مسئلة فقال (وسئل) فقهاء طليطلة عن المشتري يكري الشقص المشتري من دار
او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن
القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا فسخ وقيل غير
ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب
ان يذكر عقبها القسمة فقال

٥٥٩ فصل في القسمة

١٤٠/١٣١ ب

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني)
في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتها (والخامس) في
اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته
قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فاقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم
وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي
والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب أيضا وجمعها قسم مثل سدره وسدر اه . وقال في المغرب وهو كتاب في اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باقتصاص تصرف فيه بقرعة او تراض (ققوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله الاول ومفعوله الثاني معينا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا للمالين فاكثر معينا ويجوز تقدير الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتفي الدور الذي توهمه بعضهم بافلاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك يان لمشاع ومتعلق به . وقوله معينا يخرج به ما صيرة القاسم غير معين بان كان مجهولا ويأتي مثاله قريبا ويدخل قسم ما على مدين لمورثهم واو غائبا ولا يجوز قسم الذمم بان يتبع كل واحد مدينا للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان للمالك واحد كـ تعيين معتق احد عبيدين احدهما وتعيين المشترك احد ثوين احدهما . وقوله ولو باقتصاص تصرف يشير به الى قسمة المهاباة الآتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم المشاع معينا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعاتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى . واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واما حكمها فالجواز بالاجماع لو رודה في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الجهة والرعي وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسماها ابن القاسم إلا ان توصف لهما ومنعه سحنون ولو وصفت واما الربى فكأقسامها تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة التي ثمر خشبا وكقسمة الوثؤة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والجمل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح نقلا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فتلاثة القاسم والمقسوم والمقسوم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مهايأة ولا تكون إلا بالراضاة والمهايأة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهايأة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرق الارض مدة من الزمان والآخر مثلها او اقل او أكثر والمهايأة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستغلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فلربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الآخر او تبقى بدون كراء (قال) الخطاب (تنبيه) قال في اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا مراضاة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهايأة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اهـ . وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسألة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازة آخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اهـ محل الحاجة من الخطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمراضاة وقسمة مراضاة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها قهــــــــــــــــال

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام
اشار الى القسم الاول منها بقوله

(فقسمة القرعة بالتقويم * تسوغ في تماثل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلا فيما تماثلت انواعه او تقاربت
كتياب الكتان والقطن من نوع البز اي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند
الاجتياح الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة
ان اختلفت اجزاؤه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة
لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الخطاب وحيث اختلفت الاجزاء
واحتيج الى القيمة فتجمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة
والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والحيل والبراذين على جهة والبغال
على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم
على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى آخر في هذه
القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترعون
فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلها اصلا فانه لا يضم الى
غيره بل يترك حتى يتراضوا على شيء او يباع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع
الدور والارضين التساوي في الرغبة والنفاق وان تكون في جهة واحدة او في جهات
مبتقاربة وإلا فلا جمع ويقسم كل واحد باقرادة ان قبل القسم وإلا فعل به مثل
ما تقدم (واما) الاجنات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنات بلاد قسطنطينية
المعروفة الان بالجريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل
صنف منها في حائط كما في بعض البلدان قسم باقرادة فان لم يقبل القسمة حيث لم
يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى
ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاجاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحدة وقال غيره يجمع بالقول
لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم قســــــــــــــــال

(ومن ابي القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستكر)

(كذلك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني ان الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر
عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار
لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر
فيه عن صاحبه كذا في المواق وحيث اريد القسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز
جمع حظ اثنين فيها ولو رضيا بذلك على المشهور إلا ان يكونا كالزوجتين فانهما
يجمعان في الثمن او الربح وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات
فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له باقرادة بل يقسم له ولمن شاركه
في الفرض مع العصبية ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من
كلام ابن رشد ولم ينبه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعالى ثم صرح بمفهوم
قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجمع للقسم
فقال (كذلك في اختلاف الاجناس) يعني كما لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة
إلا ما استثني كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان
عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة
كما مر . وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزافا بالقرعة إلا اذا كان ذلك بعد
الكيل والوزن فانه يجوز . وقد اجاز مالك رضي الله عنه فيما لا يكال من
الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا
ولا كيلا ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز
اقتسامه بالتحري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الآخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تغيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للنائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت التغيب عنده فما حصل للنائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا اهـ —————

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزداد في حظ لكي يعدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن وكذا لا يزداد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع والى يعدلا المبني للنائب ضمير المتني يعود على الحظين قــــــــــــــــال

(وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمع)

يعني انه يجوز قسم الحاجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجورة بالقرعة بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبت بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة سوق في غير العقار وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اهـ

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل نقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امرة وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الخطاب قــــــــال

(وهذه القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تميز حق)

يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تميز حق لا بيع قال ابن رشد والظاهر في قسمة القرعة انها تميز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فــــــــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)

(جمع لحظين بها لا يتقى * وتشمل المقسوم كلا مطلقا)

(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)

(واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور)

(وما مزيد العين بالمحذور * ولا سواها هبه بالتأخير)

(ومن ابى القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراده بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخافة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجناس كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا
ادت الى ربي الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق
قمح فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما
وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين
القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ
احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق
القمح يبع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من
الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك
كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة
دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر
بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا
كان يدا يد كما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز
للمحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجورة بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا
وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له
ذلك استقلال بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على
غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما مزيد العين
بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المراضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير
لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا كما يجوز ان يزداد شيء من التركة مخالف للجنس
المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن
ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت يباع على المشهور فانه لا يجبر احد
على بيع ملكه إلا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على
قسمة القرعة لانها تميز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من
قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تميز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصيب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبيانها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقهــــــــــــــــال

(وقسمة الرضي والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)

(كقسمة التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)

(ومدع غنبا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد تقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قــــــــــــــــال

(وقسمة الوصي مطلقا على * محجور لا مع غيره لان تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجرة وطلب احدهما القسمة فان حاجرة

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقوعة او بالمرأضة بنوعيهما لكن بعد مشورة
القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحجرة واراد القسمة معه فاشار اليه بقوله
(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمنعه منها اشهر)
(إلا اذا اخرجته مشاعا * مع حظه قصدا فلا امتناعا)
(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)
(كذا له القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)
يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر
السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم
بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلا اذا وجدها القاضي
سدادا واقراها فانها تمضي ووجه المنع انه باع مال محجوره من نفسه وذلك لا يجوز
هذا اذا لم يكن معها شريك اخر فان كان معها غيرهما وخرج للوصي ومحجوره
حظهما على الشيع جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه
رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه)
البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي
اقطع خبرة او علم خبرة وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلا
فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب
فلما قدم الغائب اراد تقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من تقضها وانكر
دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعي الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم
مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف
مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها
يعود على القسمة وضمير اخرجته يعود على نصيب المحجور المقوم من السياق
وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

المحجور مع وصيه عند اتباع من منع قسم الحاجر مع محجورة واما على القول بجواز قسمه معه كبيعته لنفسه فلا يحتاج الى الرفع للقاضي والخلاف في المسئلة شهير وترجح الرفع للقاضي في هذا الزمان كما تقدم وقول الناظم له ضميره يعود على القاضي والحظ مل معناه المنع ————— ال

(وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات لموجبات)

(ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشده او لوجده ظاهرا)

يعني ان القسم اذا كان موكلا للقضاة لكون الملك الذي اريد قسمه مشتركا بين الوصي ومحجورة او بين حاضر وغائب او بين رشيد وصغير مهمل وطلبوا القسمة بينهم فان القضاة لا يأمرهم بالقسم إلا بعد اثبات الموجبات وهي ثبوت الشركة والحجر واهمال اليتيم والقيمة وبعدها حسا او معنى وطلب الشريك القسمة وملكية الشيء الذي اريد قسمه كل ذلك بالشهادة العادلة ويعبر عنها بوثيقة السبب ويجوز للقاضي ان يترك القسم على الاصاغر لاحد امرين اما لزمن رشدهم فيقسمون لانفسهم ان شاءوا واما لمصلحة ظاهرة كان يكون بقاء حظهم على الشياخ أحسن من قسمه خوفا من الضياع ونحوه ثم قال

(ومن دعا لبيع مالا ينقسم * لم يسمع إلا حيث اضرا حتم)

(مثل اشتراك حائط او دار * لا كالرحى والفرن في المختار)

(وكل ما قسمته تعذر * تمنع كالتى بها تضرر)

(ويحكم القاضي بتسويق ومن * يريد اخذ يـزيد في الثمن)

(وان ابوا قومه اهل البصر * وخذ له يقضي من يـذر)

(وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها ورضى)

الايات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالخف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصباء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالاكراء او المتخذة للانتفاع بها باعيانها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاء الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذاً للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباع الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورث او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانقراة ان لا يجبر من سبقه على البيع والسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباه وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظم القبرواني وقال الشيخ ميارة اخر شرحه على الزقاية وينبغي على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورث ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكاه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكي البائع له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكذا لو مات احد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلاً فأراد الاثنان الباقيان او احدهما التصفيق على الزوجة والاولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو كان حياً لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة او الاولاد التصفيق على شريكي مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحد مدخلهم ومدخل شريكي مورثهم وهذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفقة يجبر الدخيل للاصيل ولا يجبر الاصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتراط اتحاد المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء او ارث او هبة (تنبيه) انما يجبر الدخيل للاصيل ما لم يبعض الاصيل حصته اما ان بعضها فلا يجبر له الدخيل اهـ (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع النزاع فيه وسواء كان متخذاً للغلة او متخذاً للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مدخلهم كما تقدم ومن اراد اخذه منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلا ترايدوا حتى يقف على أحدهم قياًخذ بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض من الاغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقع تسليمه لواحد منهم فذاك وإلا ترايدوا حتى يقف على احدهم ويؤدي نصيب من ترك اخذه وان ابوا كلهم من أخذه بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها او طوعاً واقتسموا ثمنه (قال) ابن فرحون آخر باب القسمة والاشياء التي لا تنقسم او في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طلب احدهما البيع وانما جبر على البيع من اباه دفعاً للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفرداً نقص ثمنه واذا قلنا يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من املاكهم

واما ان طاب الشراء من ابي البيع فله ذلك اه (فرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دارين ورثة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخل من جميعهم لتسوق خالية إلا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه خطاب ، وقول الناظم اضرار بكسر الهمزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تعذر بفتح التاء وقوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله يسع بكسر اوله قــــــــــــــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصته غير يميز مستحق)
يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصته احدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعين عايه فسخها بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخها ويرجع شريكه بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثراي وجوبا (قال) الخطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصته احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصته احدهم فيفصل فيه على ما ذكر
واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقاويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقبل فان القسمة لا ترد وهو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (ومثل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرث ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضي

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القليب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عايه بقيمة قليب زبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فغصبه نصيبه مشاعا هل للآخر ان يكري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الآخر متمتعاً من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكريه وقد اختلف في الكراء والتمن هل للمغصوب منه فيه مدخل فقبل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغصوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا اشبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقسموها فرعا فرعا فملك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحب الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الآخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالاافراع انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اهـ ، وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قسمة

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقتصموا فيما بينهم من الربح والعقار وغيرها واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد نقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فاكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهمزة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمدعي لقسمة البتات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة انتفاع واغتيال فالقول لمدعي قسمة الانتفاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول به فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلا فلا شيء له إلا اليمين على مدعي الاستغلال هذا اذا لم تمض مدة الحيازة بشروطها الآتية وإلا فالقول لمدعي قسمة البت بيمينه . واذا اختلفا في اصل القسم بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول لمنكره اتفاقا (قال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخذت ما اردت واخذن نحن ما اردنا الى اليوم وغرس الاخ واظهر ويدعي البتل في القسم فعرفنا بالواجب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بها زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بها زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي اما ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط واشار الى الاول منها بقوله

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرها لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يس الزرع والثمر فيقسم بالكيل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فالمدار على التساوي واشار الى الثاني فقوله

(وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتهم)

(ومع ما بور يصح القسم في * اصوله لا فيه معها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير ما بورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حينئذ وينتظر طيب الزرع والتمر كما مر وحاصل البيتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير ما بورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناءه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زمنين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر ما بورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والتمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اهـ وضمير اصوله يعود على الما بور وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول و اشار الى الثالث فقــــــــال

(وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعها وجب)

يعني ان قسم غير التمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في القدادين بالخرص والتقدير واجب المنع واما التمر والعنب فان قسمهما بالخرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببذو صلاحه وان يكون بسرا او رطبا فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما البسر والاخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالحرص اذا انتهى طيهما لان في قسمتهما بالحرص انتقلا من اليقين وهو
القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالحرص كذا قال بعضهم (وفي
المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو
بالحرص فاحيى احدهما هل فيه جائزة ام لا (فاجاب) اذا احى احدهما فقال
ابن الماجشون لا جائزة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا
كالبيع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة
اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤبر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد
منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثني ثمرته التي لم تؤبر وقال في البلح
الكبير والصغير ان القسمة تنقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنقض لان حق
كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتره اهـ (وفيه ايضا) وسئل فقهاء قرطبة عن
كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل
نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالحرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان
بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان
ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اهـ والموافق لكلام
الناظم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم العنب بالحرص اختلاف
الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول
الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام
تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة
المساواة وهي حاصلة بالمكيال المجهول (فأجاب) القسمة بالمكيال المجهول والوزن
المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة
اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على
اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان يأخذ نصيبه اليوم من اللجنة المشتركة
ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

وينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والاخر غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافية في قسمة الفول او لا (فاجاب) قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والاخر ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازها محل الحاجة بنصه وقول السائل او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشرة الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكة يعرف عند قوم بالسناج بتشديد النون وعند اخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة تكون من قصب في الغالب (فرع) قال الخطاب مسئلة قال البرزلي وسئل ابن ابي زيد عن الاندار اذا جمعتها السيول في موضع واحد بعد الخلط فقبل يقبل قول الحرائين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رايانا وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عما كان في اندره ويحلف او لا فاجاب ان كان انما اختلط بشهادة الحرائين وهم عدول فهي جائزة واما غير العدول فشهادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تقارروا بينهم على شيء معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنا بتونس تاتي السيول بالزيتون في تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص من الزرع والزيتون على هذا المتوال وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا كله يجري على اصل واحد اهـ (ثم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقاق قلة وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشارة ——— وله

(وينقض القسم لو ارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شاءوا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتزم الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلا فلا تنقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا قــــــــــــــــال

(والحلي لا يقسم بين اهلـــــــــــــــــه * إلا بوزن او باخذ كلـــــــــــــــــه)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع قــــــــــــــــال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرأس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقة * للقاسمين مقتف طريقة)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصاء وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اي كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذ الاجرة على الرأس قــــــــــــــــال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذلك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والمكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلا لشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسألة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر
والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قــــــــال

فصل في المعاوضة

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على
بيع الحبس ليعوض بثمنه غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون
صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها
وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقــــــــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)
(ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤبر او فما انعقادها يقر)
(وصح بالمابور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)
يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوها مما تقدم جائزة
على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما
ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤبر او ابر او لم يكن فيهما شيء
فان كانا خاليين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المابور فلا تجوز فان
وقعت فلا يقر انعقادها ولا يثبت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استنائة
ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مابور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره
بثمرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره
لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في الصورتين فان اشترطا
معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من
جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو
القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطلوبة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع
لقوله من جهة قــــــــال

(وسائغ للمتعاضين * من جهة فقط مزيد العين)

(لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتأجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيده في مقابلة تلك الافضية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة تقدا او بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قـال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجل معا وإلا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعالى اعلم قـال

١٠٦٤٨/٦٤٩ هـ
فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بثمنه واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخله في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البيوع والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلا فلا تجوز ، وإلا في

الشفعة فليست بيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالمبيع اذ لو كانت بيعا لحير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهده على من اخذ ببيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهده على المشتري ولو كانت حلا للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم . وإلا في المراجعة فهي فيها حل للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مرابحة بخمسة عشر ثم وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعها ثانيا مرابحة إلا على ان رأس مالها عشرة ولا يبيعها على ان رأس مالها خمسة عشر إلا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثم بعد ذلك تقايلا فهو بيع مبتدا وان سمي اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في ابن راشد ، وينبغي على انها بيع وجوب اشتغالها على شروط البيع وتوجه اليمين على منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلا ممن له التبرع وهو الرشيد ولا توجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحيثئذ فيتحرز فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن يبيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل الاجل او بعده من بعض يأخذ منه بعضا لم يجز لانه يبيع وسلف مع ما في الطعام من يبعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر او اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلا بمثل الثمن لأنها إذا لم تكن بمثله كانت يباع لا اقالة كما تقدم وبيع
الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محالة * بزائد ان كان في الاقالة)

(بعد اليمين انه لم يكن * يعلم فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقابل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به
وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا ان تكون الاقالة
بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب
فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تثقلب وضمير منه ويعلمه عائد
على العيب قــــــــــــــــال

(والفسخ في اقالة مما انتهج * بالصنعة التغير كالغزل انتسج)

(إلا اذا المقال بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع
نسيجه فانها لا تجوز وتفسخ اذا وقعت إلا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها
تجوز وتمضي . وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير
بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح
بمفهوم قوله حل في البيت الاول قــــــــــــــــال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمن ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لادم * ابعد مما كان فيه المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتقايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقالة نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجل فيه الاقل ويبينها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل نقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعد من الاجل الاول فان المشتري في هاتاه الصورة يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر قهقا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلف الاجلان والثمنان كما علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا نقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقوله

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني نقدا او الى اجل النخ الصور الاربع وكذا تجوز باقل للاجل نفسه او لابعده منه او باكثر نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه فهذه خمس صور جائزة ايضا فاذا ضمت الى الاربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هذه المسئلة كما في يوع الاجال انه اذا استوت الائمان فلا عبرة بالاجال واذا استوت الاجال فلا عبرة بالائمان واذا اختلفت الائمان والاجال فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل ورجع اليها كثير فالتنع وإلا فالجواز وذلك لان الفقهاء قالوا ان الخارج من اليد والعائد اليها يعد لغوا فكانه من اول الامر دفع اليه دراهم سلفا فمنع هذا لتهمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الاقاله ثم قال

(ومشترا اقال مهما اشترطا * اخذ المبيع ان يبع تغبطا)

(بالثمن الاول فهو جائز * والمشتري به المبيع حائز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقييل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسألة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الخطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشتراطا قــــــــــــــــال

(وسوغت اقالته فيما اكترى * ان لم يكن اعطى الكراء المكثري)

يعني ان من اكترى دارا او غيزها ولم يتقد الكراء فانه يجوز له ان يتقابل مع المكثري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكثري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لا على المقييل لانه فعل معروف ففي المقرض فالاجرة فيه على المقرض لا على المقرض ومثلها التولية والشركة ثم قــــــــــــــــال

فصل في التولية والتصيير

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه اه . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بثمنه يخرج به البيع اذا صيره له باكر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعتيهما وحكمهما الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية
كما فعل في الترجمة ققــــــــال

— (تولية المبيع جازت مطلقا * وليس في الطعام ذاك متقى)

يعنى ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يولى بثمنه لغير بائعه مطلقا سواء كان
طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع
ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها
النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز
فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة
المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

— (والشرط في التصيير ان يقدر * دين والانجاز لما تصيرا)

— (والعرض صير لا بلا منازعة * والحيوان حيث لا مواضع)

— (وجائز فيه مزيد العين * حيث يقل عن قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع
والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه كما مر إلا في مسألة التمخي الالية وقبض
الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه
يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف
إلا الامة التي تقتقر الى المواضع عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع
على الخيار فانه لا يجوز لعدم المناجزة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من
الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به
قيمة الدار زيادة معجلة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله
يقدر وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصيهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصيير وضمير
عنه يعود على ثمن الشيء المصير قــــــــال

(والخلف في تصيير ما كالسكنى * او ثمر معين ليجنى)

يعني انه اختلف في تصيير ما هو منفعة كسكنى دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة
واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة
اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين
واشهب يجوز لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر
شجر معين ليجتنى شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت
في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضة
شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار
التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا ببينة او باعتراف هذا اذا
لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليجا وإلا فلا بد من ثبوت الدين بالبينة
وعدم المحاباة كما في المعيار تقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن
لا يخاف الله لياكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قــــــــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من ماله في مقابلة
دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعدم
فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما
يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه
له وإلا فلا قــــــــال

(والاب كالوصي في التصيير * تمخيا بالجمل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجورة ما يتحرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي غايه لمججورة او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب
ويصح قبضه لمججورة الشيء الذي صيرة له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناه وإلا فلا
بد من اخلائها إلا اذا تسوغها بعدلين فان سكناه بها حيثئذ لا يضر ويصح التصيير
وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي
فعليه ابن القاسم بجهل الثمن وعلاه سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان
القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل
فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما)
فرغ من الكلام على يوع النقد والاجال شرع في بيان السلام فـ

فصل في السلم

بفتح السين واللام (واجباته ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل
مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانه
(والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو الساف قال في المصباح السلم في
البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر
العضاء الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل ابو سلمة وام سلمة
والسامة وزان كلمة الحجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام
وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عليه والسلام اسم من
اسماء الله تعالى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلا عبد الله بن
سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلا بالثقل والسلم بكسر السين وفتحها اي
مع سكون اللام الصالح ويذكر ويؤنث سالة مسالة وسلاما وسلم المسافر يسلم من باب
تعب سلامة خلص ونجي من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالثقل في التعدية
والسلامى بضم السين اثى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق
ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب . تحية المرء السلام . واسم الحجارة السلام . والعرق في الكف السلام . روضة في لفظ النبي . فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال) ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتدال لفظة لها معنى شريف في الشريعة في تصرف دينار اهـ (وفي) الخطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقته العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظة السلف او التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جواز لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صيغة الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اهـ . وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين (فقوله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها . وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به المعاوضة في المعينات . وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل . وقوله ولا منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع . وقوله في الذمة غير متماثل العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واحل الله البيع وقال عز وجل يا ايها الذين اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذه الآية تجمع الدين كله . واما السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى عبدا بعبدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق ، وقال المشدالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه ، خطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبب على الطعام ونحوه (واما) اركانه فستة العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموتقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فقـال

(فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)
 (والشرح للذمة وصف قـاما * يقبل الاتـزام والالـزام)
 (وشروط ما يسلم فيه ان يرى * متصفـا مـؤجلا مقـدرا)
 (بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يـهاب غالبا عند الامـد)
 (وشروط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعـا وان يعجلا)
 (وجاز ان اخر كالـيومين * والعرض فيه بخلاف العين)
 يعني ان السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة ، ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معينا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالتزام لما التزمه الحاكم اياه من ارش جنابة او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك . وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط
التأجيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى
لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز . وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعالى (فائدة)
بيع ما ليس عندك على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس
عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل
بشمن الى اجل . والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد قليل مكروه وقيل
حرام اهـ (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف
باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانه متى اختص
المتعاقدان بعلمها دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك
الى التنازع فتنتفي الرخصة التي هي اصله والى هذا اشار الناظم بقوله (وشرط ما
يسلم فيه ان يرى متصفا بالح) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا
الاصول جوز الح) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان
كانت تنضبط بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من
تعيينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في
معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن فانه لا يسلم فيه عين ولا
عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحوه لا
عين لئلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل
معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف
شهر إلا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا
فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلا فلا
بد من التأجيل بنصف شهر فاكتر او حكما كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج
الى ضرب اجل قاله اللخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرًا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان انقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعاما ولا يجوز اخذ غيرة لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التأخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتأخير فتخيرية زيادة ظلمه قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معا حتى فات الابان باقطاعه بامر مساوي كجائحة ولم يقبض شيئا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئا وجب التأخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل بطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التأخير ان لم يراضيا بالمحاسبة وإلا عمل بها سواء كان راس المال مثابا او مقوما اذ لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعالى وكذلك اذا كان الاقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لانهما على البيع والسلف واذا راضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضا ولا غيرة لانه بيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعاما كما هو الموضوع قاله الخرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركا بين المسلم فيه ورأس المال ان لا يكونا طعامين ولا تقدين لما في المدونة ان الطعام بالطعام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادم والاشربة عدا

الماء ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا احدهما بالآخر نسا لا على الوجه الذي يجوز تقدا ولا على خلافه ولا الدنانير والدرهم في الفلوس (فان) قيل هذا الشرط غير مختص بالسلم بل يعم السلم وغيره كما تقدم في البيوع فلاي شيء ذكر هنا (اجيب) بان ذكر الطعامين والنقدين هنا ليس مقصودا بالذات وانما اصل الكلام ان يقال ان لا يؤدي السلم الى شيء ممنوع وغير ذلك من العبارات كما في الخطاب والى هذا المعنى اشار الناظم بقوله (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه) اي وشرط راس المال ان لا يمنع دفعه في السلم فيه كما يشترط في السلم فيه ان لا يمنع دفعه في راس المال ، وانه لا يسلم شيء في اكثر منه او اجود لانه سلف بمنفعة ولا في اقل منه ولا ادنى لانه ضمان بجعل إلا ان تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في اكثر منه وفي اقل وفي اجود وفي اردأ لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين كالسبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل للبقر وكثرة اللبن في الغنم والكبر والصغر في الادمي والغنم ورقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذا الحرير والصوف كما في الخطاب (الشرط السابع) المختص براس المال ان يكون كله مقبوضا خوفا من الدين بالدين وجاز تاخيره ثلاثة ايام ولو بشرط على المشهور واليه اشار الناظم بقوله (وان يعجلا * وجاز ان اخر كاليومين) وادخلت الكاف الثالث فان كانت الزيادة اكثر من ثلاثة ايام وان بلا شرط قسد العقد اذا كان راس المال عينا فان كان عرضا حاضرا جاز فيه التأخير اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط واليه اشار بقوله (والعرض فيه بخلاف العين) يعني ان العرض الحاضر يجوز تأخيره في السلم اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط كما مر بخلاف راس المال العين فانه لا يجوز فيه ذلك كما علمت والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع يتكلم على بيع المنافع وهو انواع كالبيع وبدأ بالكراء فقـال

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكاريته الدار وغيرها اكراء فاكتراه بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعها كجمع المنقوص اهـ . وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كاللور والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالعادة والثوب وءالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلاً على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رحال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكترى سفينة الخ قال التاودي ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جارياً على القول الراجح ، واركانه ستة العقد والمكري وهو بائع المنفعة والمكثري بكسر الراء وهو مشتريها والمكثري بفتح الراء وهو ما اشترى منفعته والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها كاكري واكثري وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه ، وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والجعل والابواب المستثناة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارسة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلاً يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء أم لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وإنما اغتفرت لشدة الحاجة إليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة أوجه وجيبة وهو ما كانت المدة فيه محدودة معينة كهذا اليوم أو هذا الشهر أو شهر كذا أو هذا العام أو عام كذا أو مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا الم الناظم بجميعها وأشار إلى الأول منها فقــــــــال

(يجوز في الدور وشبهها الكراء * لمدة حدث وشيء قدرا)

(ولا خروج عنها إلا بالرضى * حتى يرى أمدا قد انقضا)

يعنى أن كراء الدور ونحوها من الحيوانات والحمامات والافران والارضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالثمن جائز فاذا وقع العقد على هذا الوجه وأراد أحد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلا برضى صاحبه فيكون إقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وإن أكرى منه سنة بعينها أو شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلا أن يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء فيأزمها ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد أي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الأول النقد والتأخير ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه أه مواق وأشار إلى الوجه الثاني والوجه الثالث فقــــــــال

(وجائز أن يكرى بقدر * معين في العام أو في الشهر)

(ومن أراد أن يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمدد)

(وحيشما حل الكراء يدفع من * قد أكرى منه بقدر ما سكن)

(كذلك أن بعض الكراء قدما * فقدره من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكتري ارضا فتلزمهما السنة بحراستها كما يلزمهما الكراء اذا حدث الشهور مثلا بالعام كمن اكترى دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه ، واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان قد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما تقدة في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكترى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تسيه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سمها ام لا إلا اذا قد كراها او كان المكتري ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمهما اقل ما سمي به فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمهما الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المساهنة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل ، وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق كالف لزمنا قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر * اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط * حيث يطيب قبل ما له ارتباط)

(وما كنحل او حمام مطلقا * دخوله في الاكتراء متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر او نحل او حمام واراد اشتراطه وضمه الى الدار
ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمرة قليلا
كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار
فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان
تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء
وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها
قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة ، واما النحل وطير الحمام فلا يجوز
اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر ، وقوله قبل
ما له ارتباط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتباط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط
وارتبط مبنيان للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قــــــــــــــــال

(وجاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالدقيق والطعام تكثرى * والبذ بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحى اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا
كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلا تطوعا
وانه يجوز كراء الرحى بالدقيق وكرا البذ بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط
وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحى وتكثرى مبني للنائب والبذ بفتح الباء الموحدة
وتشديد الدال المهملة المعصرة قــــــــــــــــال

١٥٣/١٥٢ هـ
﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة
في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول قــــــــــــــــال

(والارض لا تكثرى بجزء تخرجها * والفسخ مع كراء مثل مخرجها)

(ولا بما تنبت غير الخشب * من غير مزروع بها او القصب)

(ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحوم)

يعني ان الارض لا يجوز ان تكري بجزء مما تخرجه مما زرع فيها ككراثها لمن يزرعها قمحا او خضرا ونحوهما على ان لربها الربع منه مثلا او بما تنبت مما هو مزروع في غيرها كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة فيها واولى في المنع اذا كانا يصلحان للزراعة فيها إلا الخشب والقصب ونحوهما من صنوبر وحلفاء وغير ذلك من الاشجار والنباتات التي يطول مكثها في الارض فانه يجوز كراثها به ، وانه لا يجوز كراثها بالطعام وسواء كان مما يخرج منها كالقمح والبطيخ والفلفل والملح ونحوها او لا ينبت فيها ولا يخرج منها كالشهد واللبن واللحم فانه اذا وقع كراثها بذلك كله وعثر عليه قبل الفوات فسخ وان فات فعلى المكثري كراء مثلها ليخرج به المتكاريان من منع كراء الارض بالطعام ونحوه مما تقدم ، وحاصل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان الارض لا تكري إلا بالدنانير والدراهم والعروض وغيرها من اقسام البيع ما عدا الطعام وما الحق به وما تنبت مما لا تطول اقامته فيها ، وذهب بعض العلماء الى جواز كراثها بكل شيء ولو طعاما او جزءا مما يخرج منها وبه قال الليث وتبعه على ذلك جمهور علماء الاندلس قال ابن رحال وهو الراجح ويجوز الاقدام عليه ابتداء وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في المقدمات ، وقول الناظم يخرج بفتح الميم والراء اي تلك القيمة هي وجه الخروج من المنع وغير منصوب على الاستثناء من عموم ما او على الحال والخشب بفتحيتين والشهد بضم الشين وفتحها معروف واحدته شهادة بفتح الشين وكسرها قســــــــــــــــال

--- (وتكثري الارض لمدة تحد * من سنة والعشر منتهى الامد)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة محدودة اقلها بما يتأتى الاتفاع به كسنة واكثرها عشر سنين كما قال الناظم وسواء كانت ارض بعل او سقي ، وقال المتيطي الذي

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الرباع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا بأس بتعجيل الوجبة كلها او في تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز التقيد في الارض المأمونة الري دون غيرها ولا يجبر المكثري على دفع الكراء إلا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة

قال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكترائها بحكم التبع)

يعني ان من اكثري ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكثري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا فصا سواء وكررها هنا للتخصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمها مختلف على ان التخصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قال

(ومكثر ارضا وبعد ان حصده * اصاب زرعها انتشار بالبرد)

(فذابت بعد من المنتشر * هو لرب الارض لا للمكثري)

يعني ان من اكثري ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصادة اصابه البرد بفتحيتين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتشر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جرة السيل اليه لا للمكثري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مريية فهو للمكثري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتشر بكسر الراء المثلثة قال

(وجائز كراء الارض بالسنة * والشهر في زراعة معينة)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكراء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض
قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكتري كراء مدة استكماله على حساب ما اكترى
ثم شرع في الثاني وهو الجائحة قـال

(وبتوالي القحط والامطار * جائحة الكرا ومثل الفار)

(ويسقط الكراء اما جملة * او بحساب ما الفساد حـلـه)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثل صر او بمثل برد)

يعني ان من اكترى ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن توالي عليها
القحط والجذب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالى عليها
الامطار حتى غمرها الماء او منعه فتته من الازدراع او هلك الزرع بالفار والدود
فان الكراء يسقط عن المكتري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن
وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه
من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قل واما اذا هلك الزرع
لا بسبب الارض ولا بما يرجع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو
البرد الشديد والجأيد او اصابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد
بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده ما ينبت فلا كراء

عليه ثم قـال

١٥٤/١٥٥

فصل في احكام من الكراء

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هذا الفصل لوفى
بالمراد قاله التسولي والى الاول منهما اشار بقـوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(ومكثر لذلك لا يضمن ما * يتلف عندئذ سوى ان ظلما)

(وهو مصدق مع اليمين * وان يكن من ليس بالمسامون)

يعني انه يجوز كراء ما تعرف عينه ولا يلتبس بغيره من العروض كالسروج والحلي والثياب والفراء وهو بالمد قصيرة لضرورة الوزن جمع فروكدلو وهو ما يلبس من جلود السباع غالبا ومفهوم قوله ان عرف عيننا ان ما لا تعرف عينه من العروض كبعض الاواني والقدرور ونحوها مما يقرب من التليسات جدا لا يجوز كراؤة لانه قد يتصرف فيه بالبيع ونحوه ويرد مثله مع الكراء فيكون سلفا جر ثقا فيتهمان على ذلك من اول الامر على ان يسلفه ماعونا ويرد له مثله مع شيء اخر وهو الكراء في الظاهر وهو عين النفع ، وما درج عليه الناظم من التفرقة بين ما تعرف عينه من العروض فيجوز كراؤة وما لا تعرف عينه فلا يجوز كراؤة هو احد قولين في المسئلة ومقابله الجواز مطلقا وهو المشهور فحقه ان يقتصر عليه او يذكر القولين معا وينص على المشهور والعذر له رحمه الله تعالى واما الدنانير والدراهم فهي غير داخلة في العروض فلا يصح ان تكون مفهوم الشرط اذ لا يصح كراؤها بحال لان كراءها سلف بمنفعة ظاهر لا خفاء فيه وهو عين الربى ثم ان المكثري اذا ادعى ضياع ما اكراه وام تهم له بينة على ضياعه فانه مصدق بيمينه سواء كان مامونا او غير مامون فيحلف يمينا واحدة لقد ضاع وما اخفاه وان ضياعه ليس بسببه ولا بتعديه ويبرأ من الضمان وعليه من الكراء قدر ما انتفع كما لو قامت على ضياعه بينة فان نكل عن اليمين ضمنه مع جميع الكراء ولا تنقلب لانها يمين تهمة كما لو تسبب في ضياعه بينة او باعترافه وقوله يتلف بفتح اللام وقوله ان بكسر الهمزة شرطية وظلما فعل الشرط والفاء للاطلاق وقاعله ضمير تقديرية هو يعود على المكثري وجواب الشرط محذوف تقديره فانه يضمن والى الثاني اشار بقسمه ———— وله

(والمكثري ان مات لم يحن كرا * واستؤنف الكراء كيف قدرا)

(حيث ابي الوراثة اتمام الامد * واستوجبوا اخذ المزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * له وفاء من تراث من فقد)

يعني ان من اكرى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة بادل الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته ويستزلون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتنعوا من قبوله فلرب الدار اقاتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المتسادة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوجبة للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكرى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكري عند وجوبه فان لم يوجد له وفاء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكرى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما له التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكرى ملكه وملك غيره كذا في الخطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر بحل باللام لكان اولى بالمبتدي ، وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته ، وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعالى وبما كلون التراث اكلاما الآية قال

(وفي امرئى متمتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالة المنع هي المستوضحة * وشيخنا ابو سعيد رجحها)

(وشيخنا محمد بن بكر * الى الممات مسال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانها فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكراء ذو امتناع)

الايات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو يبس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها تمتعت زوجها لا ورثته ونازعها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه النازم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحة الخ) تبعها لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلماذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها تمتعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال النازم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتأمل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات ، واليه اشار النازم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكانت على النازم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا ، فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قسـال

(وفي الطلاق زرع للزارع * ثم الكراء ما له من مانع)

(او خيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي متعته بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعها يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكراء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسبائي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة مخيرة في اعطاء قيمة الحرث وتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قــــــــــــــــال

(وحيثما الزوجة ماتت فالكرا * على الاصح لازم من عمرا)

(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من متعته زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطلبونه بكراء باقوي المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة ان الزوج يلزمه كراء باقوي المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل اقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الاقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خیر الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعله ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تناهيه فقد اشار الناظم الى حكمه قــــــــــــــــال

(وان تقع وقد تنهى الفرق * فالزوج دون شيء استحق)

(ونزل الوارث في التنايت * وعكسه منزلة الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتها او بطلاق بعد

اتهاء الزرع وبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل
الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان
اقطاع الزوجية بينهما بالموت اه وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجلة وقد تناهى
حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين قه —————

فصل في اختلاف المكري والمكثري

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في
اصل العقد بان ادعى رجل على آخر كراء شيء فانكراه فلو قال الناظم
والمدعي اكراه شيء او كرا * تلزمه بينة ان انكرا
فان قهاها يحلف المنكر او * يلقبها عن خصمه كما رووا
فان قهاها المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا
ويقـــــــــــــــــول

- (القول للمكري مع الحلف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
 - (ومع سكنى مكثروا وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
 - (ثم يؤدي ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
 - (وان يكونا قبل سكنى اختلعا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
 - (والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)
- الايات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلعا
في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكثري بل شهران اثنان ولم تكن
لواحد منهما بينة فان القول للمكري يمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه
وظاهرة سواء سكن المكثري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لكن الظاهر بل المتعين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكثري ام لا وهو امر لا يخفى
 اما ان سكن المكثري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح
 بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد وانكثري
 ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكثري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا
 فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكثري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت
 واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضى للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما
 قبل السكنى والمكثري لم ينقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسالة فالحكم في
 ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه
 الايات قوله الاتي كذاك حكمه مع ادعائه البيت الخامس مينا . وقوله الحلف بسكون
 اللام ، وقوله اعتمد مبني للنائب والى حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود
 على مكثري ، وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم
 اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد منا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقى مدة قد لزمنا)

(وحصة السكنى يؤدي المكثري * ان كان لم ينقد لباقي الاشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكثري والحلف ان لم ينقد)

(كذاك حكمه مع ادعائه * لقدر باقى مدة اكترائه)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكثري كراء المسكن مثلا
 عشرون للشهر ويقول المكثري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه
 في دعواه ففي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يختلفا قبل السكنى
 ففي هذا يتحالفان والبداءة بالمكثري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكثري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقذ الكراء لماضي المدة فان تقد لها قدرا معلوما كان القول قول المكثري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكثري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في انقضائها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسألة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكثري بيمينه وله قلبها على المكثري فان نكل عنها قضى للمكثري بما قال فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكثري المفهوم من اكترائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واكترائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الايات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم تفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشرح بين المشبه والمشبه به فيتخير الطالب ، وقوله سناء اخر البيت الاول بضم السين والفاء للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافها في القبض والجنس فـ

(والقول في القبض وفي الجنس لمن شاهد مع حلفه حال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قريبا وبعدا او العادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا ، وقوله شاهدة مبتدأ وحال الزمن خبرة والجملة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعاق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فـ

فصل في كراء الرواحل والسفن

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجيبة والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال (وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن) (ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا جاز بذئ التعيين) يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لآخر اكثري منك دابتك او سفيتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكتري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحينئذ فلا بد من تعجيله إلا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين الركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصنفة عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوهما في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيت فان المكثري يلزمه ان يأتي بغيرها للمكثري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما يأتي إلا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان يأتي للمكثري بمثلها إلا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم يفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه تقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقى منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او تهد واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر ، وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قــــــــــــــــال

— (وحيث مكتر لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)
يعني ان من اكترى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الاتقاء بما اكتراه فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء ، ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لعذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولى وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكترها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قــــــــــــــــال

— (وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكترى)
(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكرا)
يعني ان من اكترى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء بما يزيدة حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقال

❦ فصل في الاجارة ❦

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح والعقد على منفعة الادمي يسمى جعلاً او اجارة وابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحاً (والثاني) في اصل مشروعيتهما (والثالث) في حكمهما (والرابع) في حكمتهما (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثله اهـ (وقال) القرافي في الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والحياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلق النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الخطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال فيه ابن عرفة ببيع منفعة ما امكن ثقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشيء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها اهـ فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما امكن ثقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله من باب الكراء لا من باب الاجارة واما بيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير ناشيء عنها ليخرج به القراض والمساقاة والمغارسة . واخرج بقوله يتبعض بتبعيضها الجعل . وقوله بعضه ضميرة يعود على العوض وضمير يتبعيضها يرجع الى الاجارة اي يتبعض عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفاً من نقض عكس الحد اي يكون غير جامع لاجل قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على

ان تاجرني ثمانى حبيب لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض يتبعضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع ، وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تمليك منفعة عين معلومة زمانا معلوما بعوض اه (واما) الاصل في مشروعيتهما فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي الاية المتقدمة (واما) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطي بي ثمر غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرة رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهور ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا ، وقال ابن العربي وانكرها الاصم وهو عن الشريعة اصم ، وقال الصقلي خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع ، وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء وال لزوم بنفس العقد ما لم يقترب بها ما يفسدها كالسلف كان يدفع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتهما فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتاع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالاموال في الحاجة الى استئنائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعالى الاجارة في استئناء المنافع بالاعراض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فسته العقد والمستاجر والاجر والاجرة والمنفعة والصغة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترب به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجر المعبر عنهما بالعقد

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بيانا حقيقيا او حكما كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاحير والمستاجر نزاع فانه يجرئ عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرة كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل افسخت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرة على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتأجرين فقــــــــــــــــال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شأنها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفا والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شأن الاجرة ففيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل يمينه اذا ادعى ما يشبهه وسواء ادعى المعمول له ما يشبه ام لا وإلا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبه وإلا كان القول له يمينه ويقضى للحالف على التاكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفا وفسخت الاجارة بينهما ونكواهما كحلفهما ويقضى للحالف على التاكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البينة وإلا كان العمل عليها . وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيرة بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتأجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذلك في مقدار اجرة عرف)

(فان يكن منه نكول حلفا * رب المتاع ولما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع يمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضى للصانع بما قال والى حلفا ووصفا للاطلاق قــــــــــــــــال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم ترده الي فان القول قول صاحب المتاع يمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصين للصناعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قــــــــــــــــال

(والقول للاجير ان كان مال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستاجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستاجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستاجر في جوابه دفعت اليه اجرة كاملا ولم يبق له في ذمته من اجرة شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله يمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستاجر يمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلا فالقول قول الاجير يمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى به بعد الحلف)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صانعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبل ءاخرة من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وقح ما قبل ءاخرة مبني للنائب وضميرة يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقــــــــال

فصل في الجعل

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلاً والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل واجعلت له بالالف اعطيته جعلاً فاجتمعه هو اذا اخذه اهـ (وقــــــــال) الامام ابن عرقة في تعريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ءادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه اهـ فقوله رحمه الله تعالى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخرج به التبرعات كالصدقة ، وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . وازاقة عمل الى ءادمي يخرج به الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمساواة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزروع . وقوله لا بعضه ببعضه تخرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاخير العمل قبل تمامه كما تقدم . وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعالى قالوا تهقد صواع الملك ولئن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلاً فله سلبه . وحكمة مشروعيته الرفق ودفع الحاجة كما في لب الباب . واركانه خمسة العقد والعاقدة والمعقود به والمعقود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترن بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجعول له ويشترط قبهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المجعول له ان يكون معينا كما تقدم في الآية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوما منتقعا به طاهرا مقدورا على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون بما لا يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيرا شاردا لان رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه اهـ . وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتيان بخمر او زانية . وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلا القول بعدم الجواز مقتصرا عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جملا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل . وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الحان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الخطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذ الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقى العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ . ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي . وان يكون العمل غير مقدر بزمان كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تملك المنفعة بعوض بشروط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعقد عوض * وعمل معين لمن نهض
وصيغة ومثلها ما يكتفى * والله يعطي اجرة لمن عفا
قال

(الجعل عقد جائز لا يلزم * لاكن به بعد الشروع يحكم)

(وليس يستحق مما يجعل * شيئاً سوى اذا يتم العمل)

(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل
الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم
بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بتمام العمل
لقول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد
تمام عمله فانه يستحق جماعه المسمى له كاملاً ومحل كون العامل لا يستحق شيئاً من
الجعل إلا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلا فانه يستحق بنسبة عمل
الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول
عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلاً وتركها ثم
جعل لآخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار
بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد
حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثالين فقال (كالحفر للبئر ورد
الابق) فاما حفر البئر لخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض موات لا في
ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلاً مع انتفاع الجاعل
به في ارضه إلا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال
المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علماً او احدهما
مكانه فسخ العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الأكثر من الجعل واجرة مثله وإن أقرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبته وإذا تنازعا في العلم وعلمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لأن الأصل في العقود الصحة ما لم يغلّب الفساد وإن الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لأن المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديد بزمان ولما فيه من زيادة الضرر إذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ شيئا لا يستحقه لأنه يأخذ الجعل كاملا لتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلا إذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فإنه يجوز ضرب الاجل ، وإن اشتراط النقد في الجعل لا يجوز لأنه يؤدي إلى التردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيه على الطوع فهو جائز (واعلم) أن النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوجهي على التحقيق وبيانه أن العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في أرض موات لأنه أن عين فيها مقدارا مخصوصا من الأذرع كان اجارة وإن عاقدة على اخراج الماء كان جعلاً ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ، أبق أو بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في أرض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فـ

١٦٣/١٦٢ هـ

فصل في المساقاة

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الأصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة إذ هي معظم عملها وأصل منفعتها ، وقال الرصاع قحلا عن الجوهرى أن المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل أو كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلا أن فيه قصورا عنها فإنها أعم لأنها لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اهـ ، وعبر فيها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قوله لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة النخل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سخنون فانها تتعقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضاها جمع كثير من الشيوخ قائلًا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تتعقد إلا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة تكونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليل ما في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر في النخل على ان لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه . وحكمة مشروعيتها دفع الحاجة كما في لب الباب ، ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الفرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حيالها ، وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء وال لزوم اذا وقعت والى هذا اشار الناظم بقوله

(ان المساقاة على المختار * لازمة بالعقد في الاشجار)

(والزرع لم يبس وقد تحقق * قيل مع العجز وقيل مطلقا)

(والحقوا المقائي بالزرع وما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القول المختار وهو المشهور وبه العمل ومقايله لا تلزم إلا بالشروع في العمل كالجمل ، وانها تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربا عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شرط

على ما في النظم (احدها) ان لا يبدو صلاحه وهو مراد الناظم باليبس (وثانيهما) ان يبرز من الارض ويتحقق خروجه منها (وثالثها) ان يخاف عليه الموت بترك السقي (ورابعها) ان يعجز ربه عن القيام به هذا هو القول المشهور وقيل تجوز مطلقا عجز ربه عن القيام به اولا فيكون كالاشجار والحقت المقائي وما اشبهها كالكتان والبصل بالزرع في جواز مساقاتها بالشروط المذكورة . وقوله وما كالورد ظاهرة انه معطوف على المقائي بدليل قوله على ما قدما فيكون حكمه حكم المقائي في الالحاق بالزرع بشروطه ويجوز عطفه على الاشجار على ان ما مبتدا وعلى ما قدما خبره وهو من جهة الراجحية احسن لقول الشيخ خليل مشبها في الصحة ما نصه كزرع وقصب وبصل ومقناة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه وهل كذلك الورد ونحوه والقطن او كالاول وعليه الاكثر تاويلان (قال) ابن رحال ققوله كزرع التشبيه بقوله انما تصح مساقاة شجر وقوله كزرع ظاهرة كان بعلا او لا وهو كذلك . وقوله وعليه الاكثر هذا هو الراجح فان الخلاف في هذه الاشياء كثير اه ققــــــــــــــــال

(وامتنت في مخلف الاطعام * كشجر الموز على الدوام)

(وما يحل بيعه من الثمر * وغير ما يطعم من اجل الصغر)

يعني ان المساقاة ممتعة في عمل الاشجار التي يكون اطعامها يخلف بعضه بعضا لا ينقطع على الدوام كالوز وفي عمل الاشجار التي حل بيع ثمرها والزرع الذي بدا صلاحه لان المشقة ترتفع عن ربه بالبيع على المشهور وفيما لا يطعم من الشجر لصغره لان خدمته بدون شيء يحصل له تكون من الباطل إلا اذا كان على وجه الطوعية او ثبعا لغيره من جميع ما منع او كان على سبيل الاجارة بجزء منه او من غيره فانه يجوز والتبعية ان يكون التابع الثلث فاقل كما ياتي مثاله في البياض . وقوله مخلف بضم اوله وكسر ما قبله اخره مخفقا من اخلف الرباعي . وقوله وغير ما يطعم بالجر عطف على مخلف او على ما يحل بيعه قــــــــــــــــال

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)

يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر قليل بالجواز وهو المشهور بشروط الزرع المتقدمة وقل بعدم الجواز ، وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبله اخره مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قــــــــال

(وان يياض قل ما بين الشجر * ورب يبغيه فهو معتبر)

(وجازات يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزرع * من عندا وجزء الارض تبع)

(وحاشا اشترط رب الارض * فائدا فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية يجوز لربه الغاؤه للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراؤه منفردا مائة درهم مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما اتفق عليها فيختص به العامل ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط ، ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن قليلا بان زاد على الثلث لم يجر الغاؤه للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر ، ويجوز لرب الارض ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع او ثمن وثمان فلو كان على الثمن في الثمرة والربع او النصف في البياض كما يوجد في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبح وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المساوي وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولاً ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاه (وثانيها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تقسد خصوصاً اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف البلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعاً لقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائدته لنفسه فان اختلف شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تقسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب. —————

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او فخلت مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يتمتع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشروطاً لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طاية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتقيّة منافع

الشجر ومجاري المياه والحصاد والدراس ونحوها كله على العامل كما عليه اقامة الادوات من الدلاء والمساحي والاجراء وسائر ما يحتاج اليه مما يتوقف عليه العمل وكذلك لا تصح على اشتراط اختصاص احدهما بكيل او عدد او شمر نخلة ونحوها ويكون الباقي بينهما هذا اذا وقع في صلب العقد كما قال واما اذا وقع بعده تطوعا فانه جائز وانما كان ذلك مفسدا مع الشرط عند ابن القاسم واما عند غيره فلا فساد وعليه عمل الناس ولا جناح على من عمل به خصوصا مع الضرورة ، وقوله ولا توكيد لقوله لا التي قبلها ، وقوله ولا شرط بالجبر عطف على كراء وكذا ولا اشتراط ولا اختصاصه وجمله قد عقد من الفعل والفاعل صلة ما اي من النخيل الذي قد عقد عليه رب الحائط او العامل المساقاة واولى في المنع اذا كان من غيرها على مذهب ابن القاسم ، وفي الميعار عن ابي سعيد قرج ابن لب ان ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجري به عملهم ينبغي ان يلتمس له وجه شرعي ما امكن على خلاف او وفاق اذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه ، والله اعلم فهذا هو الفقه المناسب لاجراء العمل بالشريعة السمحاء خصوصا في هذا الزمان فليس كل حافظ فقيه ولا كل من بيده سبحة نزيه قســال

(وهي بشرط او بما قد اتفق * بهما وحاد امد بهما يحق)

يعني ان من شرط صحة المساقاة بيان القدر الذي ياخذ العامل ولو اتى على جميع الثمرة كما تقدم عن ابن عرفة في التعريف وكونها بالنصف اولى للسنة كما مر ويشترط في صحتها ايضا بيان امدها الذي تنتهي اليه فان لم يبين امدتها فهي الى الجذاذ (وقوله) اتفق بالبناء للنائب وقوله به اي عليه وحد مبتدا وامد مضاف اليه وجمله يحق بها خبره قال

(والدفع للزكاة ان لم يشترط * بينهما بنسبة الجزء فقط)

يعني ان المساقاة اذا انعقدت بين رب الحائط ونحوه والعامل ولم يشترط احدهما على الاخر دفع الزكاة ولا جرى بينهم عرف في ذلك باخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر . وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائط ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي قسما

- (وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)
 - (وحيث لم يبدأ ولا يوجد من * ينوب في ذاك مناب مؤتمن)
 - (فعامل يلغى له ما اتفقا * وقول خذ ما ناب واخرج متقى)
- يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه اجير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته وثقلته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنه في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولي اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه يبيع الثمر قبل زهره وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواقف ثم قال الناظم .

فصل في الاغتراس

وترجم له بعض الفقهاء بالمغارسة . وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسم وهو احد اقسام

التعريف العشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجمل كان يقول رجل
لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تبت كذا فهذا
جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل .
والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنباً او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه
اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت .
والشركة ان يعطي رجل ارضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او
باقضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابلته لا يحكم بلزومها على
صاحب الارض إلا بالشروع في العمل لانها من باب الجمل وهو الظاهر وبه عمل
تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقـــــوله

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن له البقعة او له العمل)

(والحد في خدمته ان يطعمها * ويقع القسم بجزء علمها)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعله اجالا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حبسا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها
على وجه المغارسة لآكن لا تصح إلا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها
نما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران
على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير
معلوم عندهم وإلا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الغارس كأن يجعل ذلك
الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا بما لا يطعم
فيه الغرس قبل ذلك وإلا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذ الغارس في مقابلة
عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشروط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت
هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله يبلغ الحد الذي اتفقا عليه تكون
الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فله ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول وذهب ابن العطار الى الثاني . وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو . وقوله والحد مبتدا وفي خدمته متعاق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير الغارس المفهوم من الاغتراس . وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والقه الاطلاق . والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(و شرط بقيا غير موضع الشجر * لرب الارض مائع اذا صدر)

قال صاحب المصطبة وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى قال

(و شرط ما يثقل كالجدار * ممتنع والعكس امر جدار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه عمله كبنيان جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشجرة كلها او جلها بالخلفاء فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر ثقته ومشقته لانه غرر فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف كتنقية بعض المواضع من الشجر ونحوه ليغرس فيه او ترميم ما اتهدم من جدار الجنان ونحو ذلك فجائز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

۔ (و جاز ان يعطى بكل شجرة * تثبت منها حصصه مقبول)

يعني انه يجوز لزب الارض ان يعطي ارضه مغارسة على وجه الجعل كما تقدم كان
يقول له اغرس لي هذه الارض نخيلا او زيتونا وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة
تبت نصفها او ربعها او دينار ونحو ذلك فهذه جملة محضة وقوله يعطى بالبناء للنائب
ونائب فاعله ضمير الغارس وضمير منه للغرس وحصة مفعول ثان ليعطى وباء بكل
للعوض ثم شرع يتكلم على المزارعة فقــــــــــــــــال

164/165
5.
فصل في المزارعة

قال ابن عرفة هي الشركة في الحرث اه وقد دل على جوازها والترغيب فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعاً فيأكل منه انسان او دابة او شيء إلا كان له صدقة . وفي الخطاب قال البرزلي في حديث اخر لا يقولن احدكم زرعتم وليقل حرثت فان الزارع هو الله . ابو هريرة لقوله تعالى أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون (القرطبي) في تفسير قوله تعالى كمثل حبة انبت سبع سنابل الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق في خبايا الارض يعني الزرع (وفي) حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل اه (قال) والمزارعة من فروض الكفاية يجب على الامام ان يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار . وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب الزهري فقال له دلتني على مال اعالجه فانشأ يقول

اقول لعبد الله يوم لقينه * وقد شد احلاس المطي مشرقا

تَبِعْ خَبَايَا الْأَرْضِ وَأَطْلُبْ مَلِيكَهَا * لَعَلَّكَ يَوْمًا أَنْ تَبْجَابَ فُتْرُوقًا

انتهى وحق الناظم ان يذكر هذا الفصل في الشركة لانه منها لاكن لما كانت له احكام

وشروط تخصه افردة بالذكر وعبر بالمفاعلة التي من شأنها ان تكون بين اثنين لانها تتصور هنا في بعض الصور اذا كان الزرع بينهما على الاصل واطردت في بقيتها ولها صور كثيرة منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع وقد اقتصر الناظم على بيان بعضها مما تدعو الحاجة اليه في الغالب فـ

— (ان عمل العامل في المزارع * و الارض من ثان فلا ممانعه)

(ان اخرج البئر على نسبتها * قد جعلنا جـزؤا بينهما)

(كالنصف أو كنصفه أو السادس * والعمل اليوم به في الاندلس)

يعني ان المزارعة اذا وقعت على ان يكون عمل اليد والبقر على احد المتزارعين وعلى الاخر الارض جازت اذا كانت الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه في الزرع الذي يؤخذ وقت المصيف كان يتفقا على ان يكون الزرع بينهما انصافا مثلا والزريعة كذلك او يتفقا على ان لصاحب العمل والبقر او الارض ربعا او سدسا مما يحصل جاز ايضا اذا اخرج صاحب الربع او السدس من الزريعة قدر ما يخذ في فصل المصيف لا اقل ولا اكثر والى ذلك كله اشار الناظم بقوله (كالنصف او كنصفه او السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على اخذه في وقته وظاهرة ان ذلك جائز ولو كانت قيمة العمل مع البقر لا تعادل قيمة الارض وبالعكس وهو كذلك على ما جرى به العمل في الاندلس . ومفهوم قوله ان اخرج البذر الخ انهما اذا لم يخرجاه على النسبة المذكورة ودخلا على المناصفة بينهما فيما يحصل في المصيف ففيه تفصيل وهو ان كان مخرج ثلثي الزرع مثلا هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان ما زاده من سدس البذر يكون في مقابلة العمل او هبة او اعانة فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم موافقة . وان كان المخرج للثلثين هو العامل فان كان على ان ياخذ كل واحد منهما قدر بذرة جاز كما مر وهو منطوق الناظم وان دخلا على ان ياخذ كل واحد منهما نصف الزرع وهو موضوع المسئلة امتنع لان ما زاده العامل من

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الخ يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقرينة حالية والفاء في قوله فلا ممانعة زائدة لتزيين اللفظ وجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حيثئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزوا بضم الزاي وقوله كالنصف الخ اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالأجـارة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخها إلا برضى صاحبه كما في المتبطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلا ببذر ما حرثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناحي بالمشهور استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لكنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهور اذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصاء إلا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقلتهما اشترطا * مع عمل كانا على ما شرطنا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل ثقلة الزرع من القدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سحنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قال

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثل الذي الفى من المحظور)

(وليس للشركة معه من بقا * وبيعه منه يسوغ مطلقا)

(وحيث لا بيع وعامل زرع * فغرمه القيمة منه ما امتنع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع اخر واشترط عليه انه يحرثها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن الفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعها منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعها العامل فقام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العامل غرم القيمة لانها حق عليه طلبه مستحقة . وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجبر نعة للعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الذي بذر)

(بعكس ما كانت له نبات * ولم يكن بعد له نبات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظم ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرح كلامه به واما اذا ثبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قـــــــــــــــــال

(وجاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم ، وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسألة الحماس فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها آخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتشوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجهة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قـ

(والزروع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(کمثل ما فی الغصب والطلاق * وموت زوجین و الاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل يانه في اشياء مذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربا حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به قرب الارض مخير بين ان يامره بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته ، وطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له ، ومنها من امتعته زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم يبس الزرع لباقي المدة الخلف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحققت من يده ارض بعد ان زرعها بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلا فله كراء سنة اه — قال

(والخلف فيه هاهنا ان وقعا * ما الشرع مقتض له ان يمنعا)

(قيل لذي البذر او الحراثه * او محرز لاثنتين من ثلاثة)

(الارض والبذر والاعتماد * وفيه ايضا غير ذاك جبار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيره قيمة ما اخرججه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض والبذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتماد الثلاثة بالجبر بدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضعين يعود على الزرع وضمير له عائد على ما الواقعة على عقد المزارعة — قال

(وقول مدع لعقد الاكثر * لا الازدراع مع يمين او ثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقع على وجه الاكثر ادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكثر ايمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله او ثرا بضم او وه والفه للاطلاق اي روي عن ابن القاسم قال

(وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حرث يعتمد)

(فالقول للعامل واليمين * وقلبها ان شاء مستبين)

يعني ان العامل وصاحب الارض اذا اختلفا في صفة الحرث الذي دخل عليه العامل واعتمد عليه في خدمته فقال رب الارض ان العامل دخل على ان يحرق الارض ثلاث مرات وقال العامل بل دخل على ان يحرقها مرتين ولم تكن لواحد منهما سنة ولا عادة في ذلك فالقول للعامل يمينه وله قلبها وقوله يعتمد مبني للنائب اي يقتصد والجملة من الفعل ونائبه صفة لحرث ثم قســــــــــــال

72-768/159 E.

❦ فصل في الشركة ❦

فيها ثلاث لغات احداها وهي الفصحى على وزن نعمة ويلها على وزن تمرة ودونها على وزن نبة (والاصل) في مشروعيتهما الكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة الاية والاربعة الاخماس بين الغانمين على الشراكة بينهم (وقال) تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابشوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتا برزق منه وليتلطف . واما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم وفي رواية من بينهما (قال) ابن راشد حقيقتها معلومة . وحكمها الجواز وحكمة مشروعيتهما التنبيه على التعاون والتواصل اهـ (واركانها) ثلاثة (الاول) الصيغة وهي لفظ او ما يقوم مقامه يدل على اذن كل في التصرف ويكفي قولهما اشتركنا اذا فهم المقصود عرفا (والثاني) العاقد ويتناول كل واحد من الشريكين ويشترط فيه ان يكون من اهل الوكالة (والثالث) المشترك وهو العقود عليه وهو ابا مال كما في آية اصحاب الكهف واما ابدان كما في آية الغنيمة واما صالح لهما كما في الحديث ولكل واحد منهما اقسام وقد شرع الناظم في بيانها فقال (شركة في مال او في عمل * او فيهما تجوز لا لاجل) (وفسخها ان وقعت على الذمم * ويقسمان الربح حكم ملتزم)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض الآية وهو القراض الاتي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطلق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصلحة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراد بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلا بحضوره وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذ يده اخذا معنويا فهي مأخوذة من عنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياتي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا كان يخرجها مالا ويشتريا به ملقا ونحوه ويخبطانه جيائب وبرانس ونحوهما ويبعانها مخيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر ، وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحيثئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم ازومه شرعا (فرع) وفي ابن سلمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلايس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة اتى والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اهـ (والرابعة) شركة النعم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلامال والمشتري بينهما يتقسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمنا بجعل واذا فسخت

فان ما اشتريه لا يكون ربحه بينهما على ما تعاقدوا عليه وخسارته عليهما كذلك .
وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فرع) وفي الخطاب
اذا قال رجل لآخر اقعد في حانوت وانا اخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ما ربحت
او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
كله للذي اجلسه في الحانوت اهـ (ثم) شرع يتكلم على ما تجوز فيه الشركة وما
لا تجوز فقــــــــــــــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمادا * يجزان الجنس هناك اتحدا)

يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجوز ان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله ان الجنس اتحد
انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركه واذا لم
يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخر مثله ذهبا وورقا فانه
جائز اتفاقا ، وقوله وان يكن بالتحانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاول اولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
المذكر وقوله في العين ففي بمعنى الباء قــــــــــــــــال

(وبالطعام جاز حيث اتفقا * وهو لما لك بذاك متقى)

يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسا على
الدنانير والدراهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
عنه بقوله متقى لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه
بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض خسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
حسبا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي ، ومفهوم قوله حيث اتفقا
ان الطعامين اذا لم يتفقا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازة سخون ان اتقيا كيلا وقيمة ، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتقى اي ممنوع خبرة والمجروران متعلقان به والاشارة بذاك راجعة للطعام المتفق — قال

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين او طعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الذ — اظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين او عرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين او بالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرار مع قوله في البيت قبله وجاز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعلق بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة — قال

(والمال خلطه ووضع به يد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنائير بدنائير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجعل المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين ويبد كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتها لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشترى من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تاف ماله نصف ثمن المشتري بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التبايع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الجنات والقدادين واولاد اخويه صغار في حضائته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تـ... ولاة بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة يمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قال

(وحاشا يشتركان في العمل * فشرطا اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلهما متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشراكهما للتعاون على ترويح خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحة والانس (ومنها) الاشتراك في آلة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد آله او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها فليل بالحواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول
المعتمد قـــــــــال

(وحاضر يأخذ فائدا مرض * في غيبة فوق ثلاث او مرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمل فان كان تخلفه ثلاثة
ايام فاقبل فانه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما
وقع عليه الاتفاق لحقة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق
الناظر فلا الغاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الخطاب ان الاجرة التي
استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله ، وقوله وحاضر
اي وعامل حاضر قـــــــــال

(ومن له تحرف ان عمله * في غير وقت تجرلا الفائد له)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفته وصنعته في غير وقت العمل الذي
يعمل فيه مع شريكه فان ما استفادة من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على
القراض الموعود بذكره قـــــــــال

١٢١٠/١٢١٠
فصل في القراض

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون
في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب
المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في
الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيشتري به المتاع على
ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلاف
بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر

تقعا للضرورة الداعية اليه اذ ليس كل احد يقدر على تنمية ماله والتصرف فيه بنفسه (وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجربه بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنها قولها ومن اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ ، واحترز بقوله بجزء من ربحه من الاجارة والابضاع وهو ان يعطي الرجل ماله لآخر ليتجربه به على اجرة وكذا الشركة لان الربح فيها نشأ عن المالكين فلم يأخذ كل واحد منهما إلا ربح ماله وأشار الناظم الى تعريفه وبيان ما يلزم به فقال

(اعطاء مال من به يتاجر * ليستفيد دافع وتاجر)

(مما يفاد فيه جزءا يعلم * هو القراض وبفعل يلزم)

يعني ان القراض في اصطلاح الفقهاء هو اعطاء رجل مالا لآخر يعمل به على وجه التجارة ليستفيد كل منهما جزءا معلوما كنصف او ربع من ربحه بعد تحصيل راس المال وانه لا يلزم إلا بالشروع في العمل بسفر او انفاق المال في التجارة واما قبل الشروع في العمل فلا يلزم ولكل واحد منهما فسخه ويرد العامل المال الذي قبضه ولو تزود للسفر ولما كان قوله اعطاء مال يشمل العروض والعين الغائبة والجزاف مع ان القراض بها لا يجوز نه عليه به ————— وله

(والنقد والحضور والتعيين * من شرطه ويمنع التضمين)

(ولا يسوغ جعله الى اجل * وفسخه مستوجب اذا نزل)

(ولا يجوز شرط شيء يفرد * به من الربح وان يقع يرد)

يعني ان القراض يشترط في صحته ان يكون بالنقد المسكوك الحاضر المعين قدرة كمائة او الف لا بالعروض والطعام ونحوهما ولا بغير المسكوك من النقدين ان وجد وإلا فيجوز ان تعومل به (قال) النفاوي عند قول الشيخ وقد رخص فيه بنقار

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بها قال والحاصل ان غير المضروب من تبر وتقار وحلي لا يجوز جعله راس مال إلا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد اهـ ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فان كان على العامل فانه يبقى ديناً في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجواز لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءا يعلم ، ولا يجوز في القراض اشتراط ضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقع على الضمان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجا له عن اصله ولا يجوز فيه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقسوله وقسخته مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمنين والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كذلك في ادعائه الخسارة * وكونه قراضا او اجارة)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه يمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه وإلا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل يمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل رددته لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل يمينه ان قبضه بغير اشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قــــــــــــــــال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والتترك شرط لا يقرر)

يعني ان العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الاتفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقرر للعامل اجر مثله بعد العمل ، وقوله والتترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الاتفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قــــــــــــــــال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثته ولا اتوا بالخلف)

(رد لصاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)

(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحة او مرض يستوثق)

يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في ورثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى ورثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك . وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا فلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

أوصى به في حال الصحة أو في حال المرض وظاهرة أنه يصدق سواء عين المال أو لم
يعين وسواء عرف أصل القراض أو لم يعرف كان عليه دين أو لا وهو كذلك على
تفصيل فيه انظره في شرح التسوي (تنبيه) قال الشيخ ميارة ومن هلك وعليه
قراض أو عنده وديعة لم يوجد في امتعته ولا أوصى به فإن ذلك يكون في ماله
ويحاصص به غرماءه قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلا أن يتحقق أنه قال
(وأجر مثل أو قراض مثل * لعامل عند فساد الأصل)

يعني أن القراض إذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فإن الواجب فيه الرجوع إلى
أجر المثل أو قراض المثل والفرق بينهما أن أجر المثل في ذمة رب المال وقراض
المثل في الربح فإن لم يكن ربح فلا شيء له وأجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض
المثل يقدم فيه عليهم ، وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في إحدى
عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عريضون وغيرهما ، وهي القراض بالعروض
والقراض بجزء منهم ، والقراض إلى أجل ، والقراض على أنه لا يشتري إلا سلعة
كذا مما لا يكثر وجودة واشتري غير ما أمر به ، والقراض بدين يقبضه العامل
من أجنبي ويتجر به ، والقراض على الضمان ، والقراض على أن يشتري عبد فلان
ثم يبيعه ويتجر بثمنه ، والقراض على أنه لا يتجر إلا بدين واشتري بنقده ، والقراض
على شركة في المال ، والقراض على أنه يعطيه دنائير فيصرفها ثم يتجر بثمنها ،
والقراض على أن يعطيه مالا ليخرج به إلى بلد يشتري به متاعا ، وزيد عليها مسألة
الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي إذا اختلفا في جزء من الربح وأتيا بما
لا يشبه ، والذي حكاه ابن مغيث وأبو الحسن المتطفي أن قراض المثل في القراض
الفاسد في أربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (أو) بالجزء المبهم (أو)
أجل (أو) بضمان وما عدا هذه الأربعة ففيه أجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا
الترتيب فقلت

وأجر مثل في القراض أن فسد * إلا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجملة
او كان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشر
او كان بالدين الذي من اجني * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجرف في ثمنه فقد حطل
او كان لا يتبع إلا لاجل * ثم اشترى بالتقد هكذا تقل
او كان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يتبع ما فيه نظر
فمنع ذا من جهة التحجير * لانه ينقاد كالبعير
ومثلها مسألة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير
الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعالى الجزء
الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الاحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام
من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والاف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الاحكام من البيوع
الى الحبس فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع
الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٠ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق
ليوم ٣١ من جاتقي الاقربجي سنة ١٩٢٠

صح احمد يرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

﴿ هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكم ﴾
(تقع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
٠٩٠ العيوب	٠٠٢ البيوع
٠٩٤ الغبن	٠١١ بيع الاصول
٠٩٦ الشفعة (البيع)	٠٢٢ بيع العروض
١١١ القسمة وبيع الصفقة	٠٢٦ بيع الطعام
١٣١ المعاوضة	٠٣٠ بيع النقدين والحلي وشبهه
١٣٢ الاقاة	٠٣٢ بيع الثمار
١٣٦ التولية والتصيير	٠٣٥ الجأحة
١٣٩ السلم	١٣٧ بيع الرقيق والحيوان
١٤٥ الكراء	٠٤٤ بيع الكلاب وما يستثنى من الشاة
١٥١ احكام من الكراء	٠٤٧ بيع الدين والمقاصة
١٥٦ اختلاف المتكاريين	٠٥٥ الحوالة
١٥٩ كراء الرواحل والسفن	٠٦٠ الخيار والتبنا
١٦١ الاجارة	٠٦٦ بيع الفضولي
١٦٧ الجعل	٠٧١ بيع المضغوط
١٧٠ المساقاة	٠٧٢ بيع الاب وشبهه على المحجور
١٧٦ المغارسة	وبيع المريض وشراءه وبيع البراءة
١٧٩ المزارعة	٠٧٦ بيع الاصم والابكم والمولى عليه
١٨٥ الشركة	٠٧٧ اختلاف المتبايعين
١٩٠ القراض	٠٨٦ البيع على الغائب

الخطا الواقع في هذا الجزء

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٨	١	مننقل	منتقل	١١٢	١١	وفي المشاع فهو	المشاع هو
٦٠	١٥	الاختبار	الاختيار	١١٢	١٧	المهابة	المهابة
٨٦	١٢	ولا للأمر	ولام للأمر	١٢٨	١٠	يشترى	يشترى
١١٢	٠٠	باقتصاص	باختصاص	١٧١	٢٢	بالتقسيم	بالتقسيم

لما لك السعادة والسلامه ۞ وطول العمر ما غنت حماته
وعز دائم لا ذل فيه ۞ يصاحبه الى يوم القيامة



الجزء الرابع من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكتة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

الله بدوام ذكره

آمين



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة أولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴾

(ولما) فرغ الناظم رحمه الله تعالى من الكلام على المعاوضات وتوابعها شرع يتكلم على

التبرعات ولو احقها قهــــــــــــــــال

ج ٢٢٣ / ٢٢٣

﴿ باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها ﴾

اي من الفصول الاتي بيانها . وابتدأ بالحبس الموقوف رقبته في الوجه الذي يعينه الواقف له لانه اكثرها ثوابا فالصدقة والهبة لاشتراك هذه الثلاثة في شرط الحيابة ثم اتبع الهبة بالاعتصار لانه مخصوص بها عند الاطلاق ثم عطف على ذلك العمري وما الحق بها من المنحة والاخذام ثم افرد الارفاق على حدة وكل ذلك من انواع الهبة ثم اردفهما بالحوز لمناسبته لما سبق من التبرعات لانه شرط فيها ثم اتبعه بالاستحقاق لتعلق كثير من احكامه بسبقية الحوز ثم ذكر بعده العارية والوديعة والامناء فمناسبة العارية

لما سبق من التبرعات ظاهرة ومناسبة الوديعة للعارية في وقوع الضمان فيهما بموجباته واشتباة فصل الامناء بهما في عدم الضمان بحكم الامانة ثم الحق بذلك كله فصل القرض لاشتراكه مع اكثر فصول هذا الباب لانتفاع المقرض بما يقترضه من عين او طعام ونحوهما كما ينتفع به مالكة كذا في الشارح . ولكل واحد من هذه المذكورات شرح يذكر في محله ان شاء الله تعالى (فاما) الحبس ويعبر عنه بالوقف والصدقة فابحاثه ثلاثة (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في حكم التحبيس (والثالث) في حكمة مشروعيته (فاما) معناه في اللغة فهو المنع قال صاحب المصباح الحبس اي بفتح اوله وسكون ثانيه المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس وحبسته بمعنى وقفته فهو حبس والجمع حبس مثل بريد وبرد واسكان الثاني للتخفيف لغة ويستعمل الحبس في كل موقوف واحدا كان او جماعة وحبسته بالتثنية مبالغة واحبسته بالالف مثله فهو محبوس (وقال) وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف ايضا تسمية بالمصدر والجمع اوقاف مثل ثوب واثواب ووقفت الرجل عن الشيء منعه عنه اه . (وفي الاصطلاح) عرفه الامام ابن عرقة بقوله الوقف مصدر اعطاء منفعة شيء مدة وجودة لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا واسما ما اعطيت منفعة الخ (فقوله) مدة وجودة مبني على ان الحبس لا يكون إلا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به في غير هذا فخرج بقوله مدة وجودة العارية والعمرى لان المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء بل العارية تقتضي بانقضاء مدتها والعمرى تقتضي بموت المعطى له (وخرج) بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم ما دام حيا يموت قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه برضى المعطي مع معطاه . واما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخداؤه ويرجع لورثة السيد كما في الخطاب . وقوله في ملك معطيه اي على المشهور ففي المقرري وغيره وقف المساجد اسقاط اجماعا كالعتق لا ملك لاحد فيها لقول الله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع

الله احدا ، ولانها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات اما وقف غيرها فهل يسقط اصل ملكه او لا يسقطه وهو ظاهر المذهب خلاف . وقوله ولو تقديرا قال الاجهوري يحتمل ولو كان الملك تقديرا ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا فالاول كقوله ان ملكت دار فلان فهي حبس . والثاني كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق . وقال عمر الفاسي قول ابن عرفة ولو تقديرا كان الصواب ازالة ولو والله اعلم اهـ (قلت) ويوضح هذا قول الزرقاني عند قول المصنف والملك للواقف لا الغلة الخ فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه لا الملك الحقيقي اهـ (راما حكمه) فهو جائز عند اكثر العلماء فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس سبع حوائط وحبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين دورا وحوائط واستشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصببت بالالم اصب اعجب الي منه واريد ان تصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبيل الثمرة (فكتب) هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف (وقد) قيل لما لك ان شريحا كان لا يرى الحبس ويقول لا حبس عن فرائض الله تعالى فقال مالك تكلم شريح ببلدة ولم يرد المدينة فيرى اثار الاكابر من ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين بعدهم وهام جرا الى اليوم وما حبسوا من اموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبي صلى الله عليه وسلم سبع حوائط وينبغي للمرء ان لا يحكم إلا فيما احاط به خبرا ، وهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظر ابا يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته يتقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال حينئذ ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وانا

اقول انها جائزة فرجع في الحال عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه الى الجواز (واما)
حكمة مشروعيته فلتكثير الاجر وعموم النفع فهو من التبرعات المندوبة اذا كان على
الوجه الشرعي (قال) الله تعالى وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو
خيرا واعظم اجرا (وقد) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بقوله اذا
مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح
يدعو له (قال) الغزالي وليس الصدقة الجارية إلا الوقف (واعلم) ان مسائل هذا
الباب كلها ترجع الى قسمين اركان ولواحق فاما الاركان فاربعة (الركن الاول)
المحبس وشرطه ان لا يكون مكرها عليه ، وان يكون من اهل التبرع بما يريد
تحبيسه فتدخل الزوجة والمريض في الثالث ويخرج المحجور عايه في القليل والكثير
ولو اذن له حاجرة كخروجها فيما زاد على الثالث إلا اذا اجازة الزوج او الوارث
فانه يلزم (فرع) لو حبس ذمي دارا مثلا على مسجد فانه لا يصح لان هذه الجهة
يجب ان تخص بافضل الاموال واطيبها واموال الكفار ابعد الاموال من ذلك فيجب
ان تنزه عنها المساجد كذا في ابن راشد تقلا عن منتقى الباجي (الركن الثاني)
الحبس واليه اشار الناظم بقولـــــــــــــــــه

(الحبس في الاصول جائز وفي * منوع العين بقصد السلف)

يعنى ان حبس الاصول جائز وذلك كالاراضي والديار والخوانيت والحوائط
والمساجد والمقابر والطرقات والمصانع التي هي مجمع ماء المطر والابار والقناطر لا ما
كان كالمقطع فانه لا يجوز تحبيسه لانه لا ينتفع به إلا باتلاف عينه ولا يمكن خلفه
فلا يبقى فيه حق للواقف كذا في المعيار هذا اذا كان الاصل غير شائع بل ولو كان شائعا
لا يقبل القسمة فانه يجوز تحبيسه على القول المعمول به (قال) الزرقاني وعلى الصحة
يجبر الواقف على البيع اذا طالبه شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه
وهل يجبر ام لا قولان اهـ وسياقي تحبىس المشاع في كلام الناظم مشروحا وكذلك

يجوز تحبیس الدنانیر والدراهم لقصد السلف بشرط ان توضع تحت يد امين
باشهاد على ان يسلفها لمن احتاج اليها من كان مليا اما برهن او حيل احتياطيا او بلا
شيء بحسب ما يراه الذي وضعت تحت يده (وقوله) الحبس بسكون الباء لغة كما
مر . وقوله منوع العين من اضافة الصفة الى الموصوف اي العين المنوعة الى ذهب
وقضة (تبييه) يشترط في صحة ما اريد تحبسه ان يكون مملوكا ذاتا او منفعة بان كان
بكرام وسواء كانت مدة كرائه محدودة فاذا انقضت يرجع ملكا لصاحبه او كانت غير
محدودة وهو ما كان على وجه الانزال على القول المعمول به كما في البناني وغيره واما
الانزال فان كان على اصل حبس كما هو الغالب فلا يصح تحبسه لانه حبس والحبس
لا يحبس وان كان على اصل ملك كما يقع في بعض حوانيت السوق وديار سكنى
اليهود بتونس صح تحبسه كما يصح تحبس السلاطين اذا كان على وجوه البر وإلا فلا
كتحبس الفضولي لانه ليس في مقابلة عوض ولو رضى المالك بخلاف البيع ثم قال
(ولا يصح في الطعام واختلف * في الحيوان والعروض من سلف)

يعني ان تحبس الطعام غير صحيح لان المنفعة فيه هي استهلاك عينه وما درج عليه
الناظم في هذا الفرع ضعيف والمذهب جواز الحبس فيه وفي كل ما لا يعرف بعينه
اذا غيب عليه لانه يوثق بمثله بخلاف المقطع المتقدم فانه لا يمكن الاتيان بمثله .
واختلف المتقدمون رحمهم الله تعالى في تحبس الحيوان والعروض والمشهور الجواز
(وقوله) واختلف بفتح اللام فعل ماض من بفتح الميم اسم موصول فاعله وجمله
سلف اي تقدم صلته (والركن الثالث) المحبس عليه وشرطه ان يكون من اهل
التملك وهو ما يجوز صرف منفعته له او فيه فالاول اشار اليه الناظم بقوله

(والكبار والصغار يعقد * والجنين ولمن سيوجد)

يعني انه يجوز الحبس على الانسان مسلما كان او كافرا غير حربي كبير كان او صغيرا
غنيا كان او فقيرا وعلى الجنين في بطن امه وعلى من ليس بموجود اصلا كمن يولد

لزید وزید صغیر فانه یصح ویوقف لزومه والغلة الى ان یولد فیعطاهایا یأزم فان
ایس من الحمل او مات فی بطن امه او نزل میتا بطل الحبس ورد لصاحبه ملكا .
وقول بعض العلماء ان الحبس علی الحمل لا یجوز لا یعول علیه لجواز الحبس علی
الاعقاب واعقاب الاعقاب الذین لم یكونوا بمخلوقین فی حین التحبیس فكیف لا یجوز
علی ما فی البطن وقد خلق کذا فی التیطیة (والثانی) وهو ما یجوز صرف الغلة فیہ وذلك
کالمساجد والطرق لا تتفاد المارة بها لا ما لا یجوز صرف الغلة فیہ کالكنائس ومجتمعات
اللهو فانه لا یجوز الحبس علیه ولا یصح فقی المعیار (ومثل) ابو اسحاق ابراهیم
ابن قنوح عن زاویة محبسة علی فقراء الوقت وتعطلت منذ زمان لعدم اصحاب الطريقة
وتهدمت ولم یبق منها إلا قاعاتها فهل یجوز بیع تلك القاعة وصرف ثمنها فیما هو لله
تعلی من سبل الخیرات او تترك علی حالها الى قیام الساعة او ترد علی ورثة من حبسها
وعقبه بعد ثبوت ذلك وقد شاء ان امرأة من بنی فلان حبستها فترد الان لمن بقی من
عقبها لما فی تلك الطريقة بعد موت اصحابها القائمین بها علی الحقيقة من البدع والامور
الشیعة التي لا تجوز شرعا وتسب لاصحابها الذین لم یبق منهم إلا اخبارهم فیکون
التحبیس باطلا لبطلان ما حبس علیه اذ لیس تلك الطريقة فی الوقت کطريقة اربابها
الذین كانوا علی عهد النبی صلی الله علیه وسلم من اهل الصفة ومن بعدهم
رضی الله عنهم (فاجاب) والله الموفق انه اذا کان ما حبست علیه مما لا یجوز شرعا
فاللزام علی هذا بطلان التحبیس واذا کان التحبیس باطلا کان باقیا علی ملكه اعني علی
ملك الحبس واذا کان كذلك ورث عنه ما لم یخرج علی ملك مالکة اه والصفة علی
وزن غرفة جانب من المسجد النبوی کالمحبة عندنا بثونس (والرکن الرابع) الصیغة
نحو حبست ووقفت والانسب الجمع بینهما لقول بعضهم ان حبس لا یدل علی التأیید
او تصدقت ان قارئها ما یدل علی التأیید نحو هذا صدقة علی الفقراء لا یباع ولا یوهب
او یغتلبونه او یتفقون بالسكنی فیہ او یكون علی غیر معین نحو هذا صدقة علی فلان
وعقبه ومثل الصیغة ما یدل عرفا علی اعطاء المنفعة کالتخلية بین الذات الموقوفة و بین الناس

(ويجب النص على الثمار * والزرع حيث الحبس للصغار)

يعني ان من اراد تحبس اشجار او ارض وفيها ثمار او زرع مأبور وكان الحبس عليه اذ ذاك صغيرا من اولاده بحيث يكون هو الحائز له فانه يجب على الموثق من جهة الكمال تحصينا لما يكتبه ان ينبه الحبس على لزوم ضم الثمار او الزرع للحبس ليكون نصا في التناول فيكتبه لتظهر الحيازة للصغار فيكون الحبس صحيحا لا نزاع فيه فان لم ينص الحبس على ان الغلة الموجودة مع الحبس وغفل الموثق عن ذلك فان الحبس يتناولهما ويصح كذا في ابن رحال فان شرطه الحبس لنفسه ومات قبل جذ الثمرة او حصاد الزرع بطل الحبس ورجع ميراثا ان كانت الثمرة او الزرع اكثر الحباسة كما لو تعددت الاماكن لانه شغل الحبس بثمره وزرعه فلم تتم الحيازة التي هي شرط في صحته فيكون الموثق قد اخل بجناعته حيث بناها على عقد فاسد فيؤدي ذلك الى الطعن فيه وان كانت الثمرة او الزرع اقل الحباسة كالثالث فاقبل نقد الحبس في الملك دون الثمرة على المشهور المعمول به وقيل يبطل فيما شغله قليلا كان او كثيرا وبصح فيما لم يشغله قليلا كان او كثيرا وان كانت النصف بطل الحبس فيما شغله وبصح فيما لم يشغله والله اعلم (ومفهوم) قوله للصغار انه اذا حبس الاصول فقط على الكبار وحازوها بما فيها فان حيازتهم تامة وان كانت الثمرة لربها كما لو حبس عليهم دارا فيها متاع له ويحوزونها وسياتي ان الصغير اذا حاز لنفسه فحيازته تامة كالكبير هذا كله اذا كان الحبس على الصغار غير دار سكنى الحبس اما اذا كان دار سكناه فلا يجزىء الاشهاد بتحبسها عليهم كما لا يجزىء في حق الرشداء بل لا بد من معاينة البينة لها فارغة خالية من شواغله والى هذا اشار الناظم بقوله

(ومن يحبس دار سكناها فلا * يصح إلا ان يعاين الحلال)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الصغير فان حوزها له لا يتم إلا اذا عاين الشهود فراغها من شواغله وامتنعته واذا أراد سكناها فلا يسكنها إلا بعد عام من

خروجه منها وليكرها له وسياقي حكم عدم كرائها له فان رجع اليها قبل مضي العام او لم يترك سكنها كلها او جلها وان بكراء حتى مات او فلس بطل حبسها وترجع ميراثا او للغرماء واما لو سكن الاقل واكرى له الاكثر لصح الوقف في جميعها لان الاقل يتبع الاكثر في الصحة والفساد ولو سكن النصف واكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما اكرى هذا حكم تحبيس دار ~~سكنة~~ على ولده الصغير واما لو حبسها على ولده الكبير وسكن البعض فلا يبطل إلا ما سكن سواء كان قليلا او كثيرا والهبة والصدقة مثل الحبس في جميع ما ذكر . ومفهوم دار سكنة ان غير دار سكنة اذا سكنها قبل انقضاء العام بكراء فان الحبس لا يبطل وهو كذلك . وقوله يعاين فعل مضارع مبني للنائب والخلاء بفتح اوله معناه الفراغ نائب عن الفاعل مرفوع بضمة محذوفة مع الهمزة لضرورة الوزن ثم قال

(و نافذ تحبيس ما قد ~~سكنه~~ * بما كالاكثر من بعد السنه)

(ان كان ما حبس للكبار * ومثل ذاك في الهبات جار)

يعني ان من حبس دار سكنة على ولده الكبير او وهبها له وخرج منها وحازها الولد بمعاينة البينة ثم ان المحبس رجع الى سكنها بعد مضي عام من خروجه بكراء فان تحبيسها او هبتها باق على صحته وقوته بشرطين الرجوع بكراء وكبر الولد هذا ظاهر كلامه بناء على زيادة ما والكاف في قوله بما كالاكثر والمشهور المعمول به خلافه وهو انه اذا رجع الى سكنها بعد العام فالحياسة تامة والحبس نافذ سواء كان رجوعه بكراء او بغير كراء وسواء كان الولد كبيرا او صغيرا لحصول شهرة حبسيتها (وقوله) و نافذ الخ خبر مقدم وتحبيس مبتدا مؤخر وهو مضاف وما اسم موصول واقع على العقار الذي وقع تحبيسه مضاف اليه وجملة قد ~~سكنه~~ صلته والمجروران في البيت متعلقان بسكنه (ولما) كان المحبس قد يشترط شروطا في حبسه وانها قد تكون جائزة شرعا وقد تكون غير جائزة فتبني عليها احكام صحة وفسادا اشار اليها الناظم به - وله

(وكل ما يشترط المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس)

(مثل التساوي ودخول الاسفل * ويبيع حظ من بفقر ابتلى)

يعني ان كل اشتراط يشترطه المحبس مما هو جائز بالحكم الشرعي فان الحبس يجري على ذلك الاشتراط ، ومفهوم قوله من سائغ شرعا انه اذا اشترط ما لا يسوغ لا يتبع ولو كان مختلفا فيه وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا كان مختلفا فيه عمل به بعد الوقوع ولو كان لا يجوز ابتداء واذا كان متفقا على حرمة فانه لا يجوز العمل به فتحصل من هذا ان الشروط التي تقع في الحبس ونحوه ثلاثة اقسام جائز ومكروه وممنوع فمن الجائز اشتراط التساوي بين المذكور والاثاث في الغلة وكذا اشتراط ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين او العكس فان اطلق حمل على التساوي (تنبيه) انما يعمل بشرط التضعيف في حق الموجودين من المحبس عليهم واما بعد انقطاعهم وضرورة الحبس مرجعا فلا يعمل بشرطه ويجري الحبس على التساوي بين اهل المرجع قال الزرقاني لان مرجعه ليس انشاء الواقف وانما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه اه هذا اذا سكت عن المرجع ولم يذكر إلا من حبس عليهم اولا وشروط فيهم شرطه اما لو صرح بهم في حبسه لجري فيهم شرطه كذا في البناءي (ومنه) اشتراط ان من ابتلى بفقر من المحبس عليهم او المحبس نفسه باع ولا بد من اثبات الحاجة واليمين عليها وانه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا إلا ان يشترط المحبس انه مصدق فيها بلا يمين فيعمل به (فرع) حيث ابيع يبيع الحبس بالشروط هل يجوز للمحبس ان يشتريه ام لا خلاف والذي افتى به ابن لبابة وغيره الجواز لانه يعود الى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما احب وقال احمد بن بقي ذلك جائز إلا ان فيه علة العود في الصدقة وقاله غيره من اهل العلم كذا في اجناس يحيي الخطاب قلا عن المتبعية (ومنه) اشتراط دخول الاسفل من البنين مع الاعلى وكذلك يدخل اذا كان العطف بالواو فان عطف بشم فلا يدخل (تنبيه)

قال الخطاب صرح علماؤنا فيما اذا وقف على الاولاد ثم على اولاد اولادهم فان الابناء لا يدخلون مع ابائهم قالوا فان مات ولد من اولاده وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به واقتى شيوخنا المتأخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قبول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا دخوله مع اعمامه ومن في طبقة ابيه فاذا صرح الواقف بدخول الاولاد فلا شك في دخولهم بعد الموت والله اعلم اه وقد نظمه صاحب العمل المطلق فقــــــــــــــــال

وان يك الوقف على الاولاد * ثم بنيتهم فبني الاحفاد

دخل فيه ولد الولد مع * اعمامه خلاف من ذاك منع

قال التسولي المراد بقوله ودخول الاسفل اي عدم دخول الاسفل لانه لو لم يكن هذا مرادة لكان الشرط من باب تحصيل الحاصل لانه يدخل بلا شرط حيث كان العطف بالواو لا بتم اه بالمعنى (مسئلة) حبس شخص حبسا على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخاف اولادا فهل يصير لاولاده او لبقية طبقته واذا قلتم ان من مات منهم فنصيبه لاولاده فمات ثان وثالث ورابع وصار نصيب كل واحد لاولاده ثم انقراض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لاولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون في الحبس على عدد رؤسهم فالجواب انهم يستوون كانهم اولاد رجل واحد على القول المعتمد وسواء كان العطف بتم كما هنا ولهذا وقع الخلاف او كان العطف بالواو ويؤثر ذو الحاجة على غيره ما لم ينص الواقف على خلافه كان يقول رجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل ونحو ذلك مما يشعر اختصاصه به اختص كل واحد منهم بما كان لابيهم اه من احباس يحيي الخطاب باختصار (ومنه) اشتراطه لنفسه قدر الثلث من المساكن في الدار او من الغلة فيما له غلة ودون الثلث احسن

ثم يلحق بعد موته بالحبس (ومنه) اشتراطه اعتصار الحبس كما في وثائق القاضي الفشتالي ونقله ابن رحال في الشرح واقره وبه شاهدت الفتوى بالحاضرة . (ومنه) اشتراط ان تساط على الحبس حاكم بما لا يحل شرعا رجع اليه ملكا ان كان حيا او لورثته يوم المرجع ملكا . ومنه اشتراط التبديل والتغيير والادخال والاخراج كما في الزرقاني وغيره (ومنه) اذا قال داري حبس على فلانة ام ولدي وعلى زوجتي فلانة فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للآخرى فان طلقها الزوج او مات عنها رجع حظها اليها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فان من تزوجت منهما رجع حظها للورثة فان طلقها او مات عنها رجعت لما كانت تستحقه ولعل الفرق بينهما هو العطف في الاولى ولفظ بين في الثانية كذا في الزرقاني (ومن المكروه) اشتراط بيع الحبس ان وجد فيه ثمن رغبة واشتري غيره فانه لا يجوز الاقدام عليه ابتداء ويمضي بعد الوقوع والنزول (ومنه) اشتراط اخراج البنات من الحبس مطلقا او اذا تزوجن الى غير ذلك مما يفعله من لا يخاف الله فانه لا يجوز ابتداء فان وقع ونزل مضى على القول المعمول به واما على القول المشهور فانه حرام لانه من عمل الجاهلية فيبطل الحبس وحيث جرى العمل بالمضي فلا يعدل عنه الى غيره على مقتضى القاعدة في تعارض الاقوال (تنبيه) اذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور اليه اللفظ او المقصد خلاف والذي رجحه المحققون ان المنظور اليه المقصد لا اللفظ وعليه جواز صرف لفظ الحبس عن ظاهرة (قال) الامام العبدوسي ان ما يغلب على الظن ان لو كان الحبس حيا وعرض عليه لرضيه يجوز احداثه في الحبس وتنظيمه مباركة في تكميل المنهج المنتخب

للمقصد جاز فعل ما لو حضرا ۞ موقفه رءاه ايضا نظرا
وقال صاحب العمل الفاسي
وروعي المقصد في الاحباس * لا اللفظ في عمل اهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في هـ خزائن فخرجت عن موقف
قال السلجماسي قال ابن رشد اتباع اللفظ دون المعنى خطأ صراح في الفتوى لان
الاحكام منوطة بمعاني الالفاظ دون ظواهرها لانه يقود الى الكفر والى اللعب في
الدين ومنه قوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهرة امر ومعناه النهي والوعيد اهـ .
وفي نوازل الاجهوري (وسئل) عن جعل الواقف لمن وقف عليه البيع للحاجة
وشرط ان لا يبيع إلا من شريكه في الوقف فهل له البيع من غير الشريك مع
استقلاله بالوقف او مع وجود الشريك المفلس (فاجاب) اذا جعل الواقف
للموقوف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبيع إلا من شريكه في الوقف وتعذر
البيع للشريك اما استقلاله من احتياجه للوقف او لفلس شريكه فان له البيع
لاجنبى حيث احتاج لان غرض الواقف سد خلته كما هو ظاهر شرطه وشروط
الواقفين والفاظهم تحمل على مقاصدهم لا على ظواهرها والله اعلم اهـ فمراعات القصد
قال بها كثير من الاندلسيين وجماعة من عمدة الاقريين كالامام سخنون واللمخي
والقاسي وتبعهم على ذلك البرزلى وجرى به عمل فاس كما علمت واستمر عمل
تونس بصرف فواضل الاحباس بعضها في بعض ومن ذلك جواز اخذ المدرس
مرتبه من فواضل الاحباس لانه من المصالح كما في المعيار ومما ينقل عن العالم
الجليل النوازلي شيخ شيوخ شيوخنا ابي الفداء سيدي اسماعيل التميمي التونسي
كبير اهل الشوري انه حكم في نازلة رفعت اليه بمراعاة القصد وهي حبس
شرط فيه محبسه ان لا تثنى لاحق لها مع الذكور إلا اذا كانت عمباء فقيرة زمنة غير
متزوجة ثم بعد وفاة المحبس قامت اثني من اولاده وطلبت الدخول مع اخوتها في
الحبس لفقرها وققر زوجها وبنيتها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس
ولما ثبت لديه ققر المرأة وققر زوجها وبنيتها الصغار ونظر للحالة التي هي عليها حكم
رحمه الله تعالى بادخالها مع اخوتها في الحبس لان ابائها لو كان حيا وراى ابنته على تلك
الحالة لرضي به واستحسنه وهو ظاهر لا حقاء فيه وقد كنت نظمت المسئلة فقلت

ورفعت الى التيميمي نازله * في حبس منه الاناث نازله
 إلا اذا كن بفقر وعمى * وعدم الزوج لهن لازما
 واثبت احدي البنات الفاقه * وزوجها مع بنيتها فاقه
 فردها مع الذكور في الحبس * رعا لقصد واقف وهو امس
 فاجمع الشورى على قضائه * فاعمل به تنج ان شاء الله

(ومما) يعتبر فيه القصد لا اللفظ ما يوجد في بعض رسوم الاحباس التي تاتي من
 القرى والبوادي من التخليط كقولهم في رسم الحبس حبس فلان على اولاده فلان
 وفلان وفلان وعلى اعقابهم وعلى اعقاب اعقابهم فلو كان المراعي هو ظاهر
 اللفظ لسقط من الحبس اعقاب الاعقاب ولو روعي المقصد وهو المتعين لم يسقطوا
 وسمعت انه وقع الحكم في حاضرة تونس بعدم سقوطهم وهو ظاهر لان الحبس
 لا غرض عنده مع من لم يوجد من ذريته وانما ذلك جهل من الموثق قال الهلالي في
 الدرالنشر كتاب القرى والبوادي لا يوثق بكتب اكثرهم لجهلهم بامر الوثيقة والفقهاء
 وقد يقع مثل ذلك من بعض كتاب الحاضرة لا ذكر، ومن المنوع اشتراط اصلاح
 الحبس على مستحقه فان شرطه لا يتبع ولا يعمل به لانه كراء بمجهول ويبطل الشرط
 ويصح الوقف لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرسته تكون من
 غلته كما في الزرقاني وهذا ما تيسر ذكره من الشروط التي تقع في الاحباس وهو
 قليل من كثير إلا ان هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة ، وقول الناظم
 عليه الحبس الضمير يعود على ما الواقعة على شرط وجمله يشترط الحبس صلة ما
 والمائد محذوف والتقدير وكل شرط يشترطه الحبس الخ (وقوله) وبيع حظ
 من بفقر الخ فبيع بالجبر عطف على التساوي وهو مضاف وحظ بالتوين مضاف اليه
 من اضافة المصدر الى مفعوله ومن فاعله وجمله ابتلي بفقر صلة من (ولما) كانت
 الالفاظ الواقعة من الحبس المعبر بها عن الحبس عليه قد تكون غير صريحة في
 تادية المعنى المراد باعتبار من يستحق ومن لا يستحق لوجود الاحتمال فيها ولهذا

كانت مسائل الحبس صعبة جدا خصوصا اذا كان الكاتب جاهلا بالفقه والتوثيق شرع
الناظم في بيان بعض الالفاظ التي يستعملها المحبسون في احباسهم غالبا لتكون نصا
في المراد عند الفقهاء فينبوا احكامهم عليها عند الترافع ققــــــــــــــــال

(وحيث جاء مطلقا لفظ الولد * فولد الذكور داخل فقد)

(لا ولد الاناث إلا حيثما * بنت لصلب ذكرها تقدما)

(ومثله في ذابني والعقب * وشامل ذريتي فينسحب)

يعني ان الحبس اذا قال هذه الدار مثلا حبس على ولدي بالافراد او على اولادي
بالجمع دخل ولد الصلب ذكرا كان او اثنى واحدا او متعددا ودخل اولاد الابن
ذكورهم واناثهم واولاد ابن الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد
البنت لان لفظ الولد لا يشمل إلا ولد الابن ولا يدخل فيه ولد البنت على القول
المشهور المعمول به . ومفهوم قوله وحيث جاء مطلقا لفظ الولد انه لو جاء مقيدا كما
لو قال هذه الارض مثلا حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهما لدخل ولد البنت
وهو كذلك وهي المسئلة التي استثنائها الناظم بقوله إلا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما *
فانه يدخل في الحبس للتصريح بالبنت ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله
من ولد وبنت في المثال وهو معنى قوله ذكرها تقدما وحيث دخل فلا يخرج إلا اذا
انتهى لفظ الولد الملتبس بضميرها فاذا قال هذه الدار مثلا حبس على اولادي فلان
وفلان وفلانة واولادهم فانه يدخل مع اولاد الذكور اولاد البنات لا اولاد اولادهم
إلا ان يقول واولادهم واولاد اولادهم وهكذا او يقول وان سفلوا او فاذا اتقرضوا
كما هو الموجود في رسوم الاحباس غالبا عند ارادة ذكر المرجع فان الحبس يستمر
على دخول اولاد الاناث الى غير غاية وانما غايته الاتقراض لان قول المحبس وهكذا
او فاذا اتقرضوا بعد قوله ما تناسلوا قرينة على عدم الاقتصار بالوقف على من ذكر
من العقب مكررا كذا في نوازل ابي عبد الله محمد المجاصي نقلا عن ابن علال قال

وبه العمل (قلت) وبقوله وقعت الفتوى بتونس (مسألة) لو قال المحبس في تحبسه حبست كذا على ولدي فلان وفلان وتركء آخرين من اولاده فهل يدخلون كمسئلة الايصاء او لا يدخلون فقال بعض المشاركة لا يدخلون والفرق بين المسئلتين ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص واما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرها على البعض دون البعض فيصح ان يقال للتسمية اثر كذا في نوازل ابن رشد اهـ ، من الخطاب قلت وبهذا الفرق كما شاهدناه من ان الادخال والاخراج في الاحباس يكون مقصودا فلا منافاة بين هاتيه المسئلة وبين ما تقدم في البيوع من ان الخاص اذا ذكر بعد العام فانه لا يخصه على الراجح (واعلم) ان لفظ حبس ووقف تارة يصدر من الواقف مبهما وتارة يصدر منه مفسرا فاذا صدر مبهما كقوله داري حبس فلا خلاف انها حبس مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك رحمه الله في الفقراء والمساكين ان لم يكن في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الاحباس وإلا حملت عليه وعند ربيعة يسكنها قرابة المحبس وكذا اذا قال حبس على اولاد زيد او على اعقابه او على طلبة العلم ونحو ذلك من المبهمات فانه يمضي ابدا ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي جعل فيه لمراجع الاحباس واذا صدر مفسرا كقوله داري حبس على فلان او على اولاد فلان وسماهم فهل يكون مؤبدا ولا يرجع ملكا للمحبس وعليه اذا مات المحبس عليه رجعت حبسا على اقرب الناس بالمحبس على سنن مراجع الاحباس فان لم يكن له قرابة رجع للفقراء والمساكين وهذا هو القول المشهور او ترجع ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى خلاف ، وقول الناظم (ومثله في ذا بني والعقب) يعني ان مثل الولد في جميع ما تقدم لفظ ابني وعقبى او ابنائي او اعقابي وكذا نسلي وقوله (وشامل ذريتي فممسحب) يعني ان لفظ الذرية شامل لولد البنت وممسحب عليه في القول المشهور وقوله فممسحب عطف تفسير على شامل ولهذا كان الصواب العطف بالواو وقوله مطلقا بالتوين حال من لفظ الولد وقوله فقد اي فحسب (فرع)

يجوز اقرار الورثة بحسبة عمار بأيديهم ويكون ذلك لازما لهم ولورثتهم على حسب ما اقرؤا به إلا ان يظهر كتاب الحبس ويكون فيه خلاف ما اقرؤا به من التعقيب والمرجع ونحوهما فان اقرارهم ينتقض ويكون العمل بما في كتاب الحبس وان شاركهم في الميراث احد وانكر ما اقرؤا به فلم ينفذ اقرارهم إلا في حصصهم فقط ويلزم المنكر اليمين انه لا يعلم حسبته وليس له رد اليمين لانها لو ردت لردت على مدعي الحبس واعقابهم ولا يحلف احد عن احد وايضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكلهم لبقاء حق العقب فان اصطالحوا على ان يسلموا له منه نصف ما يصح له بالميراث فهو جائز وكان ذلك له مطلقا ونصيبهم حسبا كذا في ابن راشد والاجهوري وغيرهما (ولما) كان الحوز شرطيا في صحة الحبس وغيره من سائر التبرعات إلا النحلة اذا انعقد عليها النكاح فانها لا تقتقر الى الحوز كما مر في بابه شرع الناظم في الكلام عليه فقسم —

(والحوز شرط صحة التحسيس * قبل حصول موت او تفليس)

(لجائز القبض وفي المشهور * الى الوصي القبض للمحجور)

يعني ان حوز الشيء المحبس بمعينة البيعة لا بالاعتراف شرط في صحة حسبته بشرط ان يكون حوزة قبل موت المحبس او تفليسه فان لم يقع حوز اصلا او كان بعد الموت او التفليس بطل الحبس . وظاهرة ان التحويل وهو تمكين المعطي بكسر الطاء المعطى له من العطية غير شرط في صحتها وهو كذلك بخلاف الرهن كما تقدم في بابه (قال) ابو المودة خليل بن اسحاق وحيز اي الموهوب وان بلا اذن واجبر عليه الخ والحبس والهبة من باب واحد (وكيفية) الحوز رفع يد المحبس من التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المحبس عليه او نائبه او تخليته للناس كالمساجد والفقراء (تنبيه) زاد ابن الحاجب ان من جملة شروط الحوز ان لا يكون حال جنون المحبس ولا في حال مرضه فان مرض او جن بطل القبض إن اتصل بالموت فان صح

فله الطلب اه وحكم احاطة الدين بالمال كحكم التفليس واشار الناظم الى هذين الشرطين في الصدقة بقوله (صدقة تجوز إلا مع مرض . موت وبالدين المحيط تعترض) فهما من باب واحد (قال) ابن رشد في المقدمات فاما حكم من احاط الدين بماله قبل التفليس فانه لا يجوز له اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه بما لم تجر العادة بفعله من هبة او صدقة او عتق وما اشبه ذلك قال وانما قلنا فيما لا يلزمه تحرزا من تفقة على ابيائه او على ابنائه لان ذلك مدخول للغرماء وتحرزا ايضا من هقته على نفسه لان ذلك واجب عليه ولكن يكون من غير سرف لانه اذا كان بسرف يكون اتلافا في غير معاوضة (ولما) تكلم على شروط صحة الحوز من يد المحبس اشار الى شرط صحة حوز المحبس عليه بقوله لجائز القبض البيت يعني انه يشترط في صحة حوز المحبس عليه ان يكون رشيدا لا حرجر عليه وهو معنى قوله لجائز القبض فان كان غير رشيد فالقبض يكون للولي وصيا كان او غيره لا للمحجور على القول المشهور ومقابله جواز القبض للمحجور وهو القول الراجح لان المقصود اخراج العطية من اليد وقد خرجت وحيث كان هو القول الراجح فكان على الناظم ان ينبه عنه او يقتصر عليه ويقول لجائز القبض وفي المختار . يصح للكبار والصغار . او يذكر هنا قوله الاتي . ونافذ ما حازة الصغير . لنفسه او بالغ محجور . ويكون حوز الرشيد من باب اولى والله تعالى اعلم (تنبيه) ان عقد المحبس عليه في الحبس كراء في دار او ارض او مزارعة او مساقاة او قبض مفاتيح الدار فذلك يغني عن الوقوف اليها ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وكذلك الصدقة هذا هو القول المشهور المعنول به هذا كله اذا كان حوز العطية ممكنا اما اذا كان غير ممكن فلا يكون شرطا في صحتها واليه اشار الناظم بقوله

(ويكتفى بصحة الاشهاد * ان اعوز الحوز لغثر بساد)

تضمن هذا البيت قول ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير باملاك واشهد الاب بتبيل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعينة وبقي

سائرهما لم يتطوف عاياه ولا خرج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله احد إلا على غرر ولم يعتمر ذلك احد الى ان مات الاب فقال اذا حال الخوف بين الوصول الى موضع الاملاك المتصدق بها لحيازتها بالتطوف عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق بها قبل امكن الوصول اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها اه فان زال المانع وامكن الوصول اليها ولم يخرج لحوز ما بقي من الصدقة حتى مات المتصدق بطل حكم الباقي فقط ورجع ميراثا وقول الناظم أعوز بالزاي فعل ماض مبني للنائب من الغوز ومعناه العجز والحوز بالرفع نائب عن الفاعل والتقدير المحبس عليه ان اعجزه العذر الظاهر عن الحوز اكتفي عنه بصحة الاشهاد وقوله باد اسم فاعل بمعنى ظاهر ثم قال

(وينفذ التحيس في جميع ما * محبس لقبضه قد قدما)

يعني ان من حبس ملكا من املاكه على احد وقدم من يحوز له فحازة بالمعاينة فان الحبس صحيح ولو كان المحبس عليه كبيرا حاضرا بخلافه في الهبة والصدقة فيصح التقديم في حق الغائب فقط وقوله لقبضه متعلق بقدما وقوله

(والاخ للصغير حوزة وجب * مع اشتراك وبتقديم من اب)

قال في المنطية ويجوز للاب ان يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا واحدا ويقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار بتقديم الاب على ذلك اه ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني به ما قابل التحريم كذا في ميارة وكذلك لو حبس على اجني مع صغير اولاده فلا بد من حوز الاجني لنفسه وللصغير او يقبض للصغير انسانا اخر وسواء كان حوزة له بتوكيل من ابيه وهو الأولى او بدون توكيل منه اما اذا اراد الاب ان يقبض لابنه الصغير ويقبض الكبير لنفسه فانه يكون مبطلا للحبس واليه اشار الناظم بقوله

(والاب لا يقبض للصغير مع * كبيرة والحبس ارثا ان وقع)

(إلا إذا ما أمكن التلافي * وصحح الحوز بوجه كاف)

يعني ان الاب اذا قبض لأبنه الصغير وقبض الكبير لنفسه فان الحبس وما كان في معناه من التبرعات يبطل جميعه لا حظ الصغير فقط كما في الشارح بناء على ان حوز المشاع لا يصح وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل في الرهن والتبرعات واذا بطل فانه يرجع ملكا للمحبس يورث عنه ان مات إلا اذا تلو في ذلك وتدورك قبل موت المحبس او فلسه او ما في معناها بوجه يكفي في الحوز بان يخرج من يده ويقدم ابنه الكبير ليحوز لاختيه الصغير كما مر او يقدم اجنيا يحوز له فانه يجوز له ذلك ويصح الحبس كما يجوز له ذلك ابتداء واليه اشار بقوله

(وان يقدم غيره جاز وفي * جزء مشاع حكم تحبیس قفي)

يعني ان تحبیس حكم غير المشاع اتبع وار تكب في تحبیس الجزء المشاع على القول الذي به العمل (قال) ابن سلمون ويجوز تحبیس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم فما اصاب الحبس من ذلك فهو على التحبیس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حسبا فيما سبيله فيه اه وقوله بيع اي جميع العقار صفقة اذا طلب الشريك ذلك وإلا بيع الجزء المحبس فقط وجعل في غيره كما تقدم (تنبيه) يصح الحبس وكذا الهبة والصدقة اذا سكن المحبس داره التي وقع تحبیس جزئها على الشیاع مع المحبس عليه اذا كان رشيدا او اجنيا اما اذا كان غير رشيد فلا إلا اذا وقع التلافي كما مر وقوله

(ونافذ ما حازة الصغير * لنفسه او بالغ محجور)

قد تقدم الكلام عليه ثم قال

(وبانسحاب نظر المحبس * للموت لا يثبت حكم الحبس)

يعني ان من حبس نخیلا مثلا على المساكن وكان يتولى امره ولم يخرج من يده الى ان مات او فاس ونحوهما مما سبق من الموانع فهو ميراث على المشهور وكذا لو شرط

في حبسه ان النظر له فانه لا يجوز لما فيه من التحجير ويجبر على جعل النظر لغيره قبل المانع وإلا بطل وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله والحوز شرط صحة الحبس قبل حدوث موت او تفليس (تنبيهان) الاول اذا كان الحبس عليه محجورا وقلنا ان الاب هو الذي يحوز له او يوكل من يحوز له كما تقدم فاذا ثبت ان الاب يصرف الغلة في مصالح نفسه فان ذلك لا يبطل به الحبس ويكون تمن ما استغله ديننا في ذمته كما ياتي في الهبة (الثاني) اذا وقع نزاع في الحوز وعدمه حتى حصل المانع قال ابن الفخار في مسألة تفهم من الجواب كما في المعيار اذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر وكان صحيحا وحازة الحبس عليه بسبب رشدة في صحة الحبس وعاین الشهود الحيازة على حسب ما ذكرنا فهو نافذ ولا يلتفت الى ما صار اليه من التضييع او لا اي تضييع رسم الحبس ثم جدده بعد مدة لانه قد صار صحيحا ، اخرنا والذي اثبت اولاً ان الحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو يده فاختلف اصحابنا في ذلك فحكى بعضهم انه ينظر الى اعدل البيتين ويقتضى بها وقال بعضهم ينظر فان كان الحبس بيد الحبس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ ، وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز اولى بالقبول والجواز ان كانت عادلة وان كانت الاخرى اعدل لان شهود الحيازة ثمر حكما وتوجب حقا وشهادة الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك ومن اثبت شيئا اولى بمن نقاه لان الاثبات احدث من النفي فمن ادعى حدوث شيء واثبت اولى بمن نقاه هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك واصحابه وقال به حذاقهم وبه اقول ولا سيما في الاحباس دون الصدقات المتولة لان اهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيازة وكثير من الفقهاء ولو صدق الحبس عليه الخصم ولم يعلم ما قالوا إلا من قولهما لم يجب فسخه وينفذ الحبس لان فيه حقوقا لاهل المرجع ولا تسقط حقوقهم بتواطئ هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما اذ في ذلك حق لغيرها ومن اراد ابطاله فليات بالينة اه ، وقول الناظم بانسحاب متعلق بلا يثبت ولا م للموت بمعنى الى والانسحاب معناه الاستمرار والبقاء ، وقولنا

(ومن لسكنى دار تحببس سبق * تضيق عن دونه فهو احق)
 معناه ان من حبس دارا للسكنى على اولاده او على غيرهم فسكنها بعضهم ولم يجد
 بعضهم فيها مسكنا فان الذي سبق لسكنها احق بها (قال) يحيى الخطاب تنبيهه
 فاذا استوا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسعم المكان للسكنى فبادر احدهم
 قبل ان يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى وروى عيسى وابن القاسم ان تساوا
 في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكنها منهم فهو احق به وذلك ان المعاني المؤثرة في
 التقديم الحاجة والقربة والحاجة مقدمة فان تساوا في الحاجة والقربة فمن بادر
 للسكنى فهو احق به اه ولا كراء على الساكن لغيره فان غاب الساكن غيبة انقطاع او
 مات سكن غيره وعلى الساكن اصلاح المحل اذا لم يكن له حبس يصلح به من
 خراجه فان امتنع من الاصلاح اخرج منه واعطي لمن يصلحه من المستحقين فان
 لم يوجد اكرى بقدر الاصلاح ثم يرد اليه ، ومفهوم قوله سكنى دار ان غير السكنى
 من الغلات لا فرق بين حاضر وغائب وغني وفقير إلا لشرط ويؤثر ذو الحاجة
 والقريب على غيره في القسمة بالاجتهاد (ومفهوم) قوله تضيق عن دونه انها اذا
 لم تضيق فلغير الساكن من المحبس عليهم السكنى معه وهو كذلك ما لم يتبين ضرورة
 عند الحاكم (تنبيهات) الاول انما يقدم السابق في السكنى اذا كان المحبس عليهم
 غير معينين اما اذا كانوا معينين باسمائهم لم يستحق السكنى من سبق اليها منهم بل
 يكونون فيها بالسوية حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم فاذا وسعتهم فالامر ظاهر
 وإلا اكرت وقسم كراؤها بينهم على مقتضى نص المحبس ويحمل على التساوي ان
 اطلق فان لم يكن رسم وتعارروا على شيء عمل به كما تقدم (الثاني) قال النفراوي
 تقلا عن الاجهوري لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض اهل الحبس قبل اخذ
 الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله ان كان الموت بعد طيب
 الثمرة فحظ الميت لورثته اتفاقا وان كان قبل ابارها فلا شيء لوارثه اتفاقا وان كان
 بعد الابار وقبل الطيب فخمسة اقوال الذي رجع اليه مالك منها ان تكون لمن بقي

من اهل الحبس وهذا في الوقف على معينين واما لو كان على مثل بني زهرة او الفقراء فلا يستحق احد منه شيئا إلا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات او غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئا واما من غاب ليرجع سريعا فيوقف له نصيبه على ما يظهر . ولو كان الوقف على نحو امام او مؤذن او مدرس اذا اخل واحد منهم بشيء من العمل المطلوب منه شرعا كالامام يترك الامامة مدة ولم يقم نائبا او المؤذن او المدرس ثم يموت او يعزل او يستمر فهل يستحق شيئا زمن اخلاله ويعطى ما يقابل عمله او لا يعطى شيئا اختلف رأى القوم في ذلك فالذي ارتضاه الوشرسي انه يستحق كل واحد بقدر عمله والذي ارتضاه القرافي انه لا يستحق شيئا من المعلوم ولا في نظير ما عمل لانه لم يصدق عليه انه عمل ما طلب منه والذي يظهر الاول لانه كالاخير يتبع له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجيا او هلاليا ويدل لما قلناه ايضا فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بان من تقرر في وظيفة ثم مات او عزل فان له او لورثته بقدر ما باشر ولا يعطى المقرر له بعده إلا من يوم مباشرته لا من يوم تقريرة السابق على مباشرته واما نحو القراء في سبع اوجزاء يقصر الواحد منهم احيانا او يموت فان كانوا معينين فهم كالأجراء لكل واحد وارثه بقدر عمله وإلا لم يعط شيئا والله اعلم (قلت) والذي رأيته في تونس ان اصحاب الوظائف يستحقون ارزاقهم من يوم تقرر ولايتهم لا من يوم مباشرتهم . وفي اجناس يحيي الخطاب وغيره ان ناظر ريع الوقف لا يقسم على المستحقين إلا كراء المدة التي مضت فلو اكرى مدة مستقبله وتعجل قبض كرائها لم يجز له قسمه على الحاضرين خشية موت من اخذ فيؤدي الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق او طرو مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ولا يجوز له كراء الحبس بشرط قد الكراء لانه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولان الكراء بالنقد اقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة هذا اذا كان الوقف على معينين او على خدمة المسجد او المدرسين ونحوهم واما على الفقراء فيجوز للامن من ذلك اهـ (الثالث)

قال الاجهوري في نوازلہ ، وسئل عن رجل وقف وقفا على ذريته ونسله وعقبه من الذكور وشرط في وقفه ان من مات عن ذكر انتقل ما كان لوالده له وان مات عن غير ولد يكون لمن بقي فهل اذا اراد احد الورثة النزول عن حصته لبعض الذرية دون الجميع له ذلك ويكون النزول صحيح ام لا (فاجاب) نعم يصح النزول ويستمر بيد المفروغ له ما دام الفارغ حيا والله اعلم ثم قال

(ومن يبيع ما عليه حبسا * يرد مطلقا ومع علم امسا)
 (والخلف في المتاع هل يعطي الكرا * واتفقوا مع علمه قبل الشرا)
 (ويقتضي الثمن ان كان تلف * من فائد المبيع حتى ينتصف)
 (وان يمت من قبل لاشيء له * وليس يعدو حبس محله)

يعني ان المحبس عليه اذا باع الحبس فان بيعه يفسخ وجوبا سواء علم بحبسته او لم يعلم كان محتاجا او غير محتاج إلا اذا جعل له المحبس البيع كما تقدم ثم ان كان بائعه غير عالم بحبسته فلا اثم عليه وان ثبت علمه قبل البيع فقد اساء ويزجره الحاكم عن ذلك بما يناسبه إلا اذا كان مضطرا للنفقة وباع لها فلا زجر ولا عقاب ويرد البيع فقط فاذا اغتال المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع فانه يرد الغلة على المشهور اذا كان عالما بالحبسية قبل الشراء او بعده واستمر على استغلاله واذا كان غير عالم بها الى وقت الاستحقاق فلا يردها على القول المعمول به ، وحيث وقع فسخ البيع فان البائع يرد الثمن الذي قبضه من المشتري له فان لم يقدر على رده بان كان عديما وثبت عدمه ويحلف انه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا فان المشتري يمكن من غلة ذلك الحبس في مقابلة ثمنه الى الخلاص فان طال حياة البائع حتى اقتضى المشتري جميع ثمنه فالغلة ترجع للبائع المحبس عليه وان مات قبل ان يستكمل المشتري ما دفعه فانه لا شيء له لان الحبس انتقل لغير بائعه بعد موته وكذا لو كان البائع اجنيا فان المشتري يرجع عليه في ذمته اذ لا تصرف غلة حبس لغير من يستحقه هذا معنى قول الناظم (وليس

يعدو حبس محله) وقوله تلف بكسر اللام معناه هلك ومعنى يعدو يتجاوز ثم
 شرع في بيان حكم الحبس اذا عدت منفعة المقصودة قــال

(وغير اصل عادم النفع صرف * ثمنه في مثله ثم وقف)

يعني ان الحبس اذا كان غير اصل كفرس للغزو فانه يجوز بيعه اذا صار لا ينتفع به
 فيما جعل له ويجعل ثمنه في مثله ثم يكون حبسا فان قص ثمنه عن مثله فانه يعان
 به في مثله فان قص الثمن من مثل المبيع كلا او بعضا تصدق به (ومفهوم) قوله
 غير اصل ان الاصل لا يباع وان خرب وهو كذلك على المشهور ومقابله يحكي
 الجواز بشرط ان يعوض بما هو اغبط للحبس وبه العمل ثم قــال

(ولا ثبت قسمة في حبس * وطالب قسمة نفع لم يسي)

يعني ان الحبس اذا كان على قوم باعيانهم وطلب احدهم قسمة على البت فانه لا يجاب
 الى مطلبه ولو واقفه شريكه على ذلك لان قسمة البت نوع من البيع والحبس لا يباع
 كما علمت اما اذا طلب قسمة انتفاعا فانه يجاب الى مطلبه لانه جائز على القول
 المعمول به ونظمه صاحب العمل المطلق قــال

وقسموا الحبس للانتفاع والاعتلال خشية الضياع

وحيث كان جائزا لمصلحة فانه يجبر على القسم انتفاعا من امتع منه وان توارى
 احدهم وتغيب وثبت ذلك عند القاضي وكل من يقبض له نصيبه ويشهد على ذلك كما
 في الدر النثير ويجري بينهم على ذلك الى ان يحدث من الموت او الولادة ما يغيره
 بزيادة او نقصان فينتقض اذا لم يكن كل فرع تابعا لاصله هذا اذا كان الحبس غير
 اصل شجر كالارض البيضاء للزراعة ونحوها اما اذا كانت اصول شجر فلا يجوز
 قسمها مطلقا على المشهور وانما يقتسمون الغلة في وقتها (تنبيه) اذا كان بعض الشيء
 حبسا وبعضه ملكا جازت قسمة على البت كما تقدم (وقوله) ولا ثبت الخ لا نافية
 وثبت فعل مضارع مبني للنائب مرفوع بضمه في اخره وقسمة نائب عن الفاعل وقوله

لم يسمي بحذف الهمزة للوزن (ولما) كان حكم الصدقة والهبة سواء إلا في امرين
أحدهما ان الصدقة لا تعتصر على الاصل والهبة تعتصر والاخر ان الصدقة لا يجوز
استرجاعها بنحو الشراء بخلاف الهبة فلهذا جمعتهما الناظم في فصل واحد — ال

فصل في الصلقة والهبة وما يتعلق بهما

اي من الفروع كالخوز ونحوه . وعرف الامام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة
بقوله تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى اه
فاخرج بالتمليك العارية ونحوها ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها لوجه الله
تعالى . وقوله بغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم عرف هبة الثواب بقوله عطية
قصد بها عوض مالي اه وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع (والاصل) فيهما
الندب بلا خلاف قاله ابن راشد (قال) الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم . وقال تعالى فأوف لنا الكيل وتصدق علينا
ان الله يجزي المتصدقين . وقال عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما
واسيرا . وقال جل جلاله ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى . وقال
عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي لي كراع لقبلت (والحكمة)
في مشروعية العطية الشاملة لهما هو ان كان القصد منها وجه الله العظيم فالله تعالى
يجازيه عليها فتكون الحكمة التقرب اليه وما كان لصلة الرحم فكذلك ايضا مع ما فيه
من بقاء المودة (قال) عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا . وقال عليه الصلاة والسلام
حيات النفوس على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها الحديث (فالهدية)
تخرج الانسان من وصف البخل الذميم وتركى نفس الكريم . وتدل على المروءة
وتكسب الثناء الجميل والثواب الجزيل وقد رأينا في التواريخ ما يدل على محبته من كان
متصفا بالجود والكرم وعلى حطة من كان متصفا بالبخل والوصم ومن لوازم الجود الشجاعة
والصدق والعدل وصون العرض الى غير ذلك من مكارم الاخلاق ومن لوازم البخل

الجبن والكذب والحساسة وعدم صون العرض ونحوها من دناءة الاخلاق نعوذ بالله منها ومن اهلها (واعلم) ان اركان العطية اربعة المعطي وشرطه ان يكون من اهل التبرع كما مر تفصيله في الحبس . والمعطي له والشئ المعطي وان مجهولا لغير ثواب كمناب من دار او تركة لم يعرف قدرة ويلزمه ان ظهر خلاف ما يظنه او دار باثائها والايجاب والقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في الحبس ايضا (ولما) كانت تمام الصدقة والهبة متوقفا على تحصيل شروطهما وانتفاء موانعهما اشار الناظم رحمه الله تعالى الى ذلك بقوله

(صدقة تجوز إلا مع مرض * موت وبالدين المحيط تعترض)

يعني ان الصدقة تصح وتلزم إلا مع وجود مانع وهو اما مرض الموت او دين محيط بماله فمن تصدق وهو مريض واستمر على مرضه الذي لا يقدر معه على التصرف بان يكون ملازما للفراش الى ان مات فان الصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتصير وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت صدقة تخرج من رأس المال وتجري عليها احكام الوصايا فان كانت بالثلث فاقول لغير وارث فقدت بلا شرط الحوز وان كانت بأكثر من الثلث او لو ارث توقف لزومها على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صفة ظاهرة لزممت وصحت بشرط الحوز وكذلك تبطل الصدقة اذا كان المتصدق عليه دين محيط بماله لحق الغرماء فيه ولهم اجازة ما تصدق به ورده فاذا زادت قيمة الصدقة عن الدين وطلب الغرماء دينهم بيعت وما فضل عن الدين يكون للمتصدق عليه هذا اذا تحققت سببية الدين على الصدقة اما اذا تحققت سببية الصدقة على الدين صحت ان حيزت قبل حصول الدين او جهل الحال هل تقدمت الحيازة عليه او تأخرت وسواء كان المتصدق عليه صغيرا او كبيرا . وان جهل السابق منهما هل الصدقة او الدين فان حازها الرشيد او اجنبي للمحجور او حازها المحجور لنفسه حوزا تاما صحت وان حازها الاب له بطلت ثم قال

(ولا رجوع بعد للمتصدق * وملكها بغير ارث اتقي)

(كذاك ما وهب للايتام * والفقراء واولي الارحام)

يعني ان من تصدق بصدقة فانها تلزمه ولا رجوع له فيها بعد وقوعها لندم ونحوه ولو لم تحز . وقوله (وملكها بغير ارث اتقي) يعني انه يكره للمتصدق تملك ما تصدق به بالشراء ونحوه اما اذا رجعت اليه بميراث فانه يجوز له ذلك بدون كراهة او اشترط اعتصارها من المتصدق عليه فله ذلك ولا يجوز للمتصدق عليه ان يبيعها إلا اذا اذن له المتصدق او اسقط شرطه او مات في حياة المتصدق عليه كان له التصرف التام فيها . ومثل الصدقة في كراهة الارتجاع ما كانت هبة لله تعالى او ليتيم او فقير او ذي رحم كعمة وخالة او خال او بنت اخ ونحوهم من ذوي الارحام فان الواهب لمن ذكر يكره له ان يملك ما وهبه لهم إلا بميراث ثم —————

(والاب حوز لا تصدقا * به على محجور لا ينقضي)

يعني ان من تصدق على ولده الذي هو في ولايته وتحت نظره واراد ان يحوز له فهو امر جائز لا يتقضي ولا يمنع وسواء كان المحجور عليه كبيرا او صغيرا فاذا انس منه الرشد بعد بلوغه ان كان صغيرا ولم يقبض حتى مات الاب بطلت الصدقة (ولما) كان المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه ان امتنع من تسليمه للمتصدق عليه يتنوع الى ثلاثة انواع وهي اما ان يكون معيناً واما ان يكون غير معين واما ان يكون غير معين ايضا لكن انتقل اليه من معين فاشار الناظم الى الاول بقوله

(وللمعنيين بالحوز تصحح * وجبر لا مهمما ابالا متضح)

يعني ان الصدقة اذا كانت على معين كزيد لا تتم إلا بالحوز قبل حصول المانع ويجبر على دفعها للمتصدق عليه ان امتنع منه لانها تلزم بالقول وشار الى الثاني فقال

معناه ان من اخذ شيئا من ماله وبتله صدقة به على معين سماعا بلسانه او نواه بقلبه
 جازما بذلك غير متردد فيه فلا يجوز له ان يتصدق به على آخر فان فعل غرمه
 للمعين واما اذا اراد ان يعطي شيئا لمسكين لم يبتله لا بقول ولا بنية فانه يكره له
 ان يرده الى ماله كما يكره له ان يعطيه الى غيره ثم قــال

(وللاب القبض لما قد وهبا * ولده الصغير شرعا وجبا)

(إلا الذي يهب من نقديها * فشرطها الخروج من يديها)

(الى امين وعن الامين * يقتني اشتراء هبها بعد حين)

(وان يكن موضع سكناها يهب * فان الاخلاء له حكم وجب)

يعني ان الاب اذا وهب ملكا لولده الصغير وكذا البالغ السفيه فانه هو الذي يحوزه
 له ولا يبطله بقاؤه تحت يده إلا اذا وهب له ما لا يعرف بعينه كالنقدين فلا يكفي ان
 يكون هو الحائز له بل لا بد من خروجه من يده الى امين او يشتري له بذلك
 النقد او يشتمه ان كان غير نقد كطعام شيئا باسمه وسواء كان الشراء حين الهبة او بعد
 حين قبل حصول المانع وكذا لا يحوز الاب لمحجورة دار سكناء بل لا بد من
 خروجه منها واخلاؤها من امتعته وشواغله ويكرهها للغير فحينئذ تصح الهبة ولو
 صرف الاب الغلة في مصالح نفسه على ما اقتضى به الغبريني وابن عرفة وغيرهما وهو القول
 الأرجح وبه العمل وعليه فان الغلة التي صرفها الاب في مصالح نفسه تكون دينا في
 ذمته ولولده طلبه بها متى شاء وقول الناظم وجبا الخ معناه اذا لم يجد الاب غيره ممن
 يصلح للحوز لابنه او المراد بالوجوب على جهة الكمال لا الوجوب المقابل للحرام
 لانه يجوز له ان يوكل من يحوز لولده قريبا كان او اجنبيا كما تقدم والله اعلم ثم قال

(ومن يصح قبضها وما قبض * معطاه مطلقا لتفريط عرض)

(يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته في ذلك التلافي)

يعني ان المعطي له اذا كان اهلا للقبض بان كان رشيدا ولم يقبض ما اعطي له تفريطا منه بان ترك قبضه اختيارا وفاته تلافي القبض بموت المعطي او فلسه ونحوها بطلت العطية بلا خلاف وان لم يفته التلافي بعدم وجود المانع فله ان يتلافاه وتصح العطية فان طلب غلتها حلف انه لم يترك قبضها على وجه الترك ويرجع بها كذا في طرر ابن عات ، ومفهوم قوله لتفريط انه اذا لم يفريط بان جد في طلبها ولم يتمكن منها حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة فان حقه لا يبطل وهو كذلك ، وقوله مطلقا اي كان الشيء المعطي اصلا او غيره (تنبيه) كل من كانت عاداتهم عدم توريث الاناث وانهم يمنع من حقوقهن ما كانت فبهتهن لمن كانت له عليهن سلطة كالاخوة غير لازمة لحملهن على عدم الطوع فلهن او لورتهن بعد موتهن الرجوع فيها كما في المعيار والدر النثير وغيرهما وبه الفتوى (ولما) فرغ من الكلام على الصدقة والهبة شرع يتكلم على الاعتصار فـ

الـ
١٢٨٨/١٢٨٨

٦٥٣. فصل في الاعتصار

ومعناه في اللغة الاستخراج قال في المصباح ومنه قيل اعتصرت مال فلان اذا استخرجته منه ، وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي وصيغته ما دل عليه لفظا اه فقله دون عوض اخرج به شراء الهبة وقوله بلا طوع المعطي اخرج به هبة المعطي بالفتح للمعطي بالكسر وقوله وصيغته ما دل عليه لفظا اي سواء كان بمادة الاعتصار او الرجوع او الرد او غير ذلك ويصح في الهبة والعمرة والنحلة والحبس اذا كان بمعنى الهبة ككونه سكنى او عمرى الى عام او اعوام ثم مرجعه اليه فان لم يكن بمعنى الهبة بان كان باقيا على اصل معناه فلا يعتصر كالصدقة إلا بشرط كما مر وقـ

(الاعتصار جـاز فيما يهب * اولاده قصد المحبة الاب)

(والام ما حي اب تعتصر * وحيث جاز الاعتصار يذكر)

(وضمن الوفاق في الحضور * ان كان الاعتصار من كبير)

معناه ان الاعتصار لا يكون بلا شرط إلا للاب والام خاصة فيما وهباه لاولادهما كبارا كانوا او صغارا ذكورا كانوا او اناثا وانما كان الاب والام مختصين بالاعتصار دون غيرهما لان لهما ما ليس لغيرهما في مال الولد ولهذا منع الاعتصار من غيرهما قريبا كان او بعيدا واحترز بقوله قصد المحبة مما اذا كانت الهبة لله تعالى او كانت لثواب فانها لا تعتصر ، وقوله والام ما حي اب تعتصر ظاهرة ان الاب اذا مات قبل بلوغ الولد فلا اعتصار لها وهو كذلك على احد قولين لكن الراجح خلافه واما الكبير الغني فتعصر منه ما وهبته له مطلقا كان له اب ام لا بلا خلاف إلا اذا حصل مانع من الموانع الاتية وقوله (وحيث جاز الاعتصار يذكر) هو ان الموثق ينبغي له ان يذكر في وثيقة الهبة وشبهها مما يجوز فيه الاعتصار ان الواهب ساطع عليها حكم الاعتصار اثلا يمتنع الولد فيقع النزاع وان كان عدم ذكره في الوثيقة لا يسقط حكم الاعتصار لان السنة اوجبت له ذلك ذكر في الوثيقة او لم يذكر وكذلك ينبغي للموثق عند ارادة الاب الاعتصار ان يطالب بحضور الولد ليوافق عليه فينص عليه في الوثيقة قطعا للنزاع اذ قد يدعي ما يمنع الاعتصار فحضوره وموافقته يمنعان من كل دعوى يدعيها في شأن الاعتصار فان لم يحضر او حضر ولم يوافق بدون ثبوت سبب مانع منه كان للاب الاعتصار كالذي قبله وقوله الاعتصار مبتدا وجامة جاز الخ خبره واولاده مفعول به وقصد المحبة مفعول لاجله والاب فاعل يهب والام مبتدا وجامة تعتصر خبر وما ظرفية متعلقة بتعصر وهي مضافة وجامة حي اب مضاف اليه والتقدير والام تعتصر مدة حياة الاب ثم —————

(وكل ما يجري بلفظ الصدق * فالاعتصار ابدا ان يلحقه)

يعني ان كل عطية تكون بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة اذا كانت لله تعالى فان الاعتصار لا يلحقها ابدا إلا بشرط ثم شرع في بيان موانع الاعتصار فـ————ال

(ولا اعتصار مع موت او مرض * لـ او النكاح او دين عرض)

(وفقر موهوب لـ ما كانا * لمنع الاعتصار قد ابانـا)

يعني ان الاعتصار يمنع منه موت الموهوب له لان الحق انتقل لمن لا يعتصر منه او مرضه المتصل بموته او عقد نكاحه ذكرا كان الولد او انثى او اخذه للدين اذا كان المرض وما بعده حادثا بعد الهبة وعلى ذلك نبه بقوله عرض اما اذا كان الموهوب له مريضا او متزوجا او مدينا وقتها فان الاعتصار لا يمنع ، ومن موانع الاعتصار فقر الموهوب له صغيرا كان او كبيرا لان فقرة وقت الهبة قرينة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها كما تقدم (تنبيهات - الاول) لا فرق بين مرض الموهوب له والواهب على المذهب وروى اشهب ان مرض الاب غير مانع (الثاني) اذا ارتفع مانع الدين بالاداء او مانع النكاح بالطلاق لم يعد الاعتصار وفي ارتفاع مانع المرض بالصحة وعدم ارتفاعه وهو القول المختار خلاف (الثالث) بقي على الناظم شرطان مانعان من الاعتصار (احدهما) تاف العين الموهوبة كما اذا كان الموهوب مما يكال او يوزن اذا خلطه الموهوب له بمثله او حصل فيها زيد او نقص او حصل تفويتها ببيع ونحوه لا بحوالة سوق (والآخر) وطء الولد الجارية التي وهبت له حملت او لم تحمل وضمير له يعود على موت ثم قـ————ال

(وما اعتصار بيع شيء قد وهب * من غير اشهاد به كما يجب)

(لـ كـنـهـا يعد مهما صيرـا * ذاك للموهوب لـ معتصرا)

(وقيل بل يصح ان مال شهر * لـ وإلا فلـوز يفتقر)

يعني ان من وهب هبة لولده صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى ثم عمد ابوه وباع

ذلك باسم نفسه ولم يشهد بان ذلك اعتصار منه فان بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على انه رأى البيع اولى لغبطة في الثمن ونحوه من المصالح ويكون ثمن تلك الهبة دينا في ذمة الاب هذا اذا كان الولد محجورا عليه فان بيعه عليه ينفذ ولا يعد اعتصارا كما علمت اما اذا كان رشيدا فان بيع الاب عنه لا ينفذ لانه من باب بيع الفضولي فتجري عليه احكامه المتقدمة في البيوع والله اعلم وقول الناظم لكنه يعد مهما صيرا البيتين لما ذكر ان تصرف الاب فيما وهبه لولده بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هذه الصورة فان تصرف الواهب فيها يعد اعتصارا وهي اذا وهب الاب هبة لولده ثم اشهد انه صيرها له في دين له عليه فتصير تلك الهبة ملكا لولده عوضا عن الدين الذي كان له على ابيه ولا خفاء في كون ذلك اعتصارا لان كون الاب قضى بها دينا عليه لازم لكونه ردها لملكه فدفعها في دينه وسواء كان الدين الذي اقر به الاب لولده ثابتا ببينة او شهرة او غير ثابت فان الهبة يملكها الموهوب له عوض عن الدين فلا تفتقر لحيازة ثانية والى هذا اشار الناظم بقوله لكنه يعد مهما صيرا البيت واطلق بعض العلماء في ذلك كما علمت ، وبعضهم فصل في ذلك فقال ان كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة او شهرة دالة على الصدق فالحكم ما تقدم وان كان غير ثابت لا ببينة ولا بشهرة فيكون هذا التصيير هبة اخرى مستاقفة فتفتقر للحوز ان وجد تمت وإلا فلا هكذا قال ابن الحاج في نوازله وتبعه الناظم على ذلك كله (قال) ابو البقاء يعيش الشاوي تأمل هذا القول فانه غير واضح المعنى لانه اذا كان الدين غير ثابت فالتصيير عنده ليس باعتصار فيلزمه ان تبقى الهبة على اصلها فلا تفتقر الى حوز ثان اه وقوله وما اعتصار ما نافية واعتصار خبر مقدم وبيع شيء مبتدأ مؤخر وجملة قد وهب صفة شيء ومن غير اشهاد متعلق باعتصار ثم قــال

B. 180/181

فصل في العمرى وما يلحق بها

اي من المنحة والاعدام وهي في اللغة مأخوذة من العمر ، وفي الاصطلاح عرفها

الإمام ابن عرفة بقوله هي تملك المنفعة مدة حياة المعطي بغير عوض انشاء اه فخرج بقوله منفعة تملك الذات وبجياة المعطي الحبس والعارية وخرج بقوله المعطي بفتح الطاء حياة المعطي بكسرها فانه لا يسمى عمرى حقيقة بل يسمى رقبى وترجع لورثته ان مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة الفاسدة للجهل المدة ، وخرج بقوله انشاء الحكم باستحقاق العمرى لانه تقرير لها لا انشاء ، وظاهر التعريف انها تكون في الاصول والحلي والسلاح والاواني ونحوها وهو كذلك ، وخصها الناظم بالاصول لكثرتها فيها حتى كادت ان لا توجد في غيرها قــــــــــــــــال

(هبة غلة الاصول العمرى * بحوز الاصل حوزها استقرا)

(طول حياة المعمر او مدته * معلومة كالعام او ما بعده)

يعني ان العمرى في الاصطلاح هي هبة غلة الاصول من الاشجار والرباع والعقار طول حياة المعمر بضم الميم الاولى وسكون العين وفتح الميم الثانية اسم مفعول من اعمر او مدة معاومة كعام او اكثر فاذا مات المعمر او انقضى الاجل رجعت للمالك او لورثته يوم الموت لا يوم المرجع فاذا مات المعمر بالكسر عن اخ مسام وابن كافر او رفيق فورث المسلم اخاه ثم اسام الابن او اعتق الرقيق فان العمرى ترجع للاخ المسلم كما في الزرقاني (وحيث) كانت العمرى من انواع العطية فانها لا تتم إلا بالحوز قبل حصول المانع وحوزها متوقف على حوز اصلها وعليه نبه الناظم بقولـــــــــــــــــه (بحوز الاصل حوزها استقرا) بالمعينة فان لم يحصل حوز حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة ولم يجد في طلبها بطلت إلا لابنه المحجور عليه فلا تبطل لانه يقبض له كما مر ثم قــــــــــــــــال

(ويبيعها نسوخ للمعمر * من معمر او وارث المعمر)

يعني انه يجوز للمعمر بالفتح بيع العمرى من المعمر بالكسر او لوارثه ولا يجوز ذلك لغيره للجهل بمدة الحياة اما اذا كانت مقيدة بمدة معلومة فله عقد الكراء فيها

مع كل احد لا تنفء الجهالة وقوله مسوغ بفتح الواو اي سوغه الشارع ثم اخذ يتكلم على المنحة والاعخدام فقــــــــال

(وغلة للحيوان ان تهب * فمنحة تدعى وليست تجتنب)

(وخدمة العبد هي الاعخدام * والحوز فيهما التزام)

(حياة المخدم او الممنوح * او امد عين بالتصريح)

يعني ان هبة غلة الحيوان كالركوب والحمل واللبن والصوف وغير ذلك تسمى منحة وهي جائزة بل مستحبة لا كراهة فيها حتى تجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى في الاصطلاح بالاعخدام وحكمها كذلك ولا فرق في جوازها بين كونها طول حياة الممنوح او المخدم او توقيتها باجل محدود من المعطي ولا بد فيهما من الحوز على قاعدة التبرعات والافعال مضمونة الاول ثم قــــــــال

(واجرة الراعي لما قد منحها * على الذي بمنحها قد منحها)

(وجوائز لما منح فيها الشرا * بما يرى ناجزا او مؤخرا)

يعني ان اجرة راعي الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بهبه غلته لا على الممنوح لانها تنقلب الى اجارة بمجهول وهي غير جائزة لكن ارض بعض العلماء للضرورة اعطاء البقرة ونحوها لمن يرعاها على ان ياخذ غلتها او نصف غلتها واما ثقة العبد المخدم فهي على المعطي له ، ويجوز للمانح شراء منحة من الممنوح بما يراه من الدنانير والدراهم والعروض والطعام وغيرها ناجزا او الى اجل ويسترجع منحة ولا يدخله بيع اللبن المجهول او بيع الطعام بالطعام ليس يدايد لان ذلك كله من باب المعروف يصنع المعطي الى المعطي له فارخص له فيه ولا يجوز ذلك لغيره ويجري هذا الحكم في الاعخدام ايضا فانه يجوز للمخدم بالكسر شراء الخدمة اذ لا فرق بينهما في ذلك ثم اتقل يتكلم على الارقاق فقــــــــال

فصل في الارفاق

وهو اعطاء منفعة العقار مدة معلومة حقيقة او حكما واليه اشار الناظم بقوله

(ارفاق جار حسن للجار * بسقي او طريق او جدار)

(والحد في ذلك ان حد اقتفي * وعدي في اطلاقه كالسلف)

يعني ان ارفاق الجار لجارة وتقع به بما يرتفق به مستحب وهو من مكارم الاخلاق كأن يعطيه من ارضه مجرى ماء ليتوصل منه الماء لسقي حائطه او يعطيه ما فضل من مائه لسقي زرعه او طريقا في ارضه ليوصل منه الى ارضه او دارة او موضعا من جداره يغرر فيه خشبة يدعم بها حائطه ونحو ذلك من المرافق والمنافع فان كان الارفاق محدودا بمدة عمل عليه وإلا عد كالسلف الذي لم يؤجل فيجعل له مقدار ما يرى ان ذلك يحسن بين الجيران ثم طفق يتكلم على الحوز ويسمى الاعتمار فقال

فصل في حكم الحوز

وهو عند الفقهاء وضع اليد على الشيء المحوز الى اواخر الشروط الاتية وقد ذكرنا اول الباب وجه المناسبة بينه وبين التبرعات حتى كان معها وذكره صاحب المختصر وغيره عقب الشهادات لانه كالبينة لصاحبه ولكل وجهة هو موليها (واعلم) ان الحائز اما اجنبي من القائم او قريب جدا كالأب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم ولعله لندوره وهو ان الحيازة بينهما لا تكون إلا بالمدة الطويلة جدا بحيث ينقطع فيها العلم وتهلك فيها البنات ، واما قريب لا جدا كالأخوة والاعمام والاصهار وهو الاقي في قوله والاقربون حوزهم مختلف الخ فاشار الناظم الى القسم الاول بقوله

(والاجنبي ان يحز اصابا بحق * عشر سنين فالتملك استحق)

(وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه)

يعني من حاز دارا او ارضا ونحوهما من الاصول بوجه شرعي كسواء او ارث ونحوهما او جهل الامر وتصرف الحائز فيه مدة عشر سنين وان كانت ملفقة بينه وبين وارثه بسكنى او ازدياع او غرس او استغلال ينسب لنفسه وينسب الناس اليه وصاحبه عالم بانها ملكه وبجيازة الحائز وتصرفه تصرف المالك في ملكه وعالم بدعوى الحائز للملكية للموضع المحاز ولو مرة لا يدعي شيئا ولم ينزع فيه من غير مانع له من النزاع فاذا قام بعد انقضاء المدة وادعى على الحائز بان الملك المذكور له فانكر الحائز دعواه لدى القاضي وقال هو ملكي وحوزي فاذا اتى القائم بينة الملك لما ساله القاضي عنها كما ياتي في الاستحقاق وهو قوله

والمدعي استحقاق شيء يلزم * ببينة مثبتة بما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا بساي وجه ملكه

واثبت الحائز شروط الجيازة القاطعة او سلمها الخصم من اول الامر فان القائم لا يلتفت الى دعواه ولا تسمع بينته كسماعها على غير الحائز المدة المذكورة بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يسئل الحائز عن بيان سبب ملكه على القول المعمول به إلا اذا كان معروفا بالغصب فانه يسئل عن بيان سبب ملكه فان ثبت وجها مقبولا ولم يكن عند القائم ما يعارض به سقطت دعواه كذلك ويبقى الحوز بيد حائزة وإلا فلا تنفعه الجيازة ويرجع القائم عليه بالغلة لانه غاصب والغاصب لا شبهة له على المذهب . ومفهوم قوله والاجنبي ان غير الاجنبي كالوارث وكذا الشريك الاجنبي لا تنقطع حجته بانقضاء المدة المذكورة وهو كذلك وسياتي بيان حكمه في كلام الناظم على القسم الثاني هذا كله فيما علم اصله لغير الحائز واما ما جهل اصله فيكفي في حوزة عشرة اشهر (ففي) نوازل الوكالات من المعيار نقلا عن المازري ما نصه شروط اثبات الملك خمسة اليد وتصرف الحائز تصرف المالك والنسبة وعدم المنازع وطول مدة الجيازة وذلك قدر ما يرى واقله سنة وقيل عشرة اشهر قالوا فاذا توفرت الشروط جاز لمن علمها ان يشهد لصاحبها بالملكية وهذا كله فيما

نَجْمٌ أَصْلُهُ وَأَمَّا فِي حَيَاةِ مَا عَلَّمَ أَصْلَهُ لَغِيرِ الْحَائِزِ فِيهِ الَّتِي اشْتَرَطَ فِيهَا أَيْمَةَ الْإِلَهَةِ عَشْرَ
سِنِينَ اهـ وَنَظَّمَهُ صَاحِبُ الْعَمَلِ الْقَاسِي قَق_____ال

وحوز ما جهل اصله كفى * عشرة اشهر او العام وفي

تصرف المالك والنسبة مع * يد ولا منازع طول وقع

هذا اذا توفرت فيشهد * عالمها بملك من له اليد

اما الذي علم فالمشهور * عشر سنين وله تقرير اه

والاصل في تقريرة وثبوته قوله عليه الصلاة والسلام من حاز شيئاً عشر سنين فهو

له الحديث فان الحائز اذا اثبت هذه الشروط عند الاحتياج اليها كما تقدم فانه يستحق

ملكية العقار المتنازع فيه بدون يمين على ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس

والمأزري وغيرهما وهو المشهور وبه العمل كما تقدم عند قول الناظم والمدعي فيه له

شرطان الخ وقوله فالتملك استحق اي استحق الحائز التملك بما ذكر ، وانما تقطع

حجة مدعي الملك بالحيازة اذا لم يعلم اصل مدخل الحائز او اذا علم اصل مدخله

بينه او اقرار الحائز فان القائم لا يضره ذلك ولا تنقطع حجته ولو كانت المدة اكثر

من ذلك ولهذا استثنى الناظم اربعة فروع لا تنقطع فيها حجة القائل وتسمع دعواه

وبينته فيها (الفرع الاول) قوله

(إِلَّا إِذَا اثْبَتَ حُوزًا بِالْكَرَاهَةِ * أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَ

يعني ان القائم اذا اثبت حوز الحائز انه كان من جهة بكرة او عمرى ونحوهما فان

حوزه لا يعتبر (الفرع الثاني) قـــــــــــــــوله

(او يدعي حصوله تبرعا * من قائم فليبين ما ادعى)

(او يحلف القائم

يعني ان الحائز لما قام عليه المدعى بالملكية وادلى بحجته لدى القاضي ادعى بانه كان

تبرع عليه بذلك بهبة او صدقة ونحوها فان انكر الفائم دعواه فعلى الحائز البيعة فان

عجز عنها حلف القائم واخذ شبه وما درج عليه الناظم في هذا الفرع خلاف
الراجح بل الراجح هو ان القول للحائز يمينه اذ لا فرق بينه وبين مسألة دعوى
الشراء لان كل منهما ينقل الملك (الفرع الثالث) قسوله

واليمين له * ان ادعى الشراء منه معمله

(ويثبت الدفع وإلا الطالب له اليمين والتقصي لازب)

يعني ان الحائز اذا قام عليه احد بدعوى ملكية ما تحت حوزة فادعى الشراء منه او
من مورثه فان الحائز لا يكلف اثبات دعواه الشراء لطول المدة وانما عليه اليمين
للقائم انه كان اشتراة منه او من مورثه وحيث قبل قوله في دعوى الشراء بيمينه فلا
بد من اثبات دفع الثمن للبائع او لمورثه ليبرأ منه وإلا قضي عليه بدفع الثمن للطالب
بعد يمينه انه ما قبضه ولا شيئا منه فان مات من له الملك الذي ادعى الشراء منه حلف
الوارث الرشيد على تقي العلم ان كان ممن يطلع على حال مورثه وقسوله واليمين الخ
اليمين مبتدأ ومعمله اسم مفعول خبره اي اتملها الشرع وله متعلق به وضميرة يعود
للقائم على الحائز وجوز عودة على الحائز كضمير ادعى وتكون السلام بمعنى على
وضمير منه يعود على القائم وقسوله لازب اي لازم وثابت هذا اذا لم يطل الزمان
جدا اما اذا طال الزمان طولا لا يتبايع الناس الى مثله عادة فان القول للحائز
وهل بيمين الخلاف (الفرع الرابع) قسوله

(وان يكن مدعيا اقاله * فمعه يمينه له المقال)

يعني ان القائم اذا اثبت الشراء من الحائز وطلب القائم من الحائز تحويلة بما اشتراه
منه فادعى الحائز الاقالة منه فان القول للحائز يمينه ويبقى الملك بيده (فرع متمم)
قال الخطاب لا تسقط الحيازة ولو طال الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد
في نوازه عن سؤال عن جماعة واضعين ايديهم على املاكهم وموروثهم وموروث
موروثهم فحوا من سبعين عاما يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة

وكثيرا من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتهما شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ونص جوابه ولا يجب القضاء بالحبس إلا بعد ان يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تتعين الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه واعذر للمقدم عليهم فلم يكن لهم حجة إلا من ترك القائم وایه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الاملاك فالتضاء بالحبس واجب والحكم به لازم اهـ (تنبيه) لا بد من اثبات الوفيات كما تقدم في فصل المقال والجواب وانظر فصل شهادة السماع ولا بد (ولما) ذكر الناظم ان العشر سنين لا بد منها في قطع حجة القائم ذكر ان ما قاربها يعطى حكمها فـ————ال

(والتسع كالعشر لدى ابن القاسم * او الثمان في انقطاع القوائم)
 لكن المشهور المعمول به هو العشر سنين كما تقدم والله اعلم ثم شرع في بيان محترقات
 شروط الحوز فإشار الى مفهوم السكوت بـ————— قوله

(والمدعي ان اثبت النزاع مع * خصيمه في مدة الحوز انتفع)
يعني ان المدعي اذا اثبت النزاع مع خصيمه الحائز في مدة الحوز عند الحاكم واثبت
انه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فانه ينفعه وله القيام بحجته اما اذا
نازع خصيمه عند غير الحاكم او كان خصامه قليلا فان ذلك لا ينفعه على القول
الراجح المعمول به وما درج عليه التسولي مما يخالف هذا لا يعول عليه و اشار الى
مفهوم الحضور فـ_____ال

— (وقائهم ذو غيبۃ بعیدۃ * حجتہ باقیۃ مفیدۃ)

(والبعد كالسبع وكالثمان * وفي التي توسطت قولان)

(و كالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النسوان)

يعني ان المحوز عنه اذا كان غائبا فاما ان تكون غيبته بعيدة جدا كمن كان على سبعة ايام او ثمانية فان حيازة الحائز لا تقطع حكم المحوز عليه علم بذلك او لم يعلم طال الزمان او لم يطل إلا انه يستحب له اذا علم ان يشهد بانه باق على حقه وان لم يشهد لم يضره ذلك كما في ابن رحال تقلا عن الرجراجي (واما) ان تكون متوسطة بين القرب والبعد كالاربعة والخمس والست فلا خلاف انه على حقه اذا لم يعلم بالمحوز واختلف اذا علم به هل يقطع حجته على قولين احدهما انه مهما علم ولم يخرج او لم يوكل فهو كالحاضر فلا حق له بعد ذلك والاخر ان علمه لا يقطع حجته ولا تعمل عليه الحيازة اذ قد يكون له عذر لا يتبين وهو معذور وهذا قول ابن القاسم المرجوع اليه وهو الراجح قال المشاور وبه العمل كما في الرهوني وغيره (واما) ان تكون قريبة كاليومين والثلاثة فان لم يعلم بحيازة الاجنبي فهو على حقه طال الزمان او قصر وان علم فان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له لاقطاع حجته وان كان امرأة فحكمها حكم الغائب غيبة بعيدة فهي على حقها ولها القيام ولو كانت المسافة اقل من يوم وانما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الامن واما مع الخوف فبالبعيد وتقدم نحوه في الحكم على الغائب (ولما) تكلم على القسم الاول شرع يتكلم على القسم الثاني وقسمه بالنظر الى كيفية الحوز الى ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون باضعف وجوه الحيازة واما ان يكون باقواها واما ان يكون متوسطا والى ذلك كله اشار الناظم بقوله

(و الاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمسارهم يختلف)

(فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للارض والاعتمار)

(فهو بما يحوز الاربعينا * وذو تشاجر كالابعدينا)

(ومثل ما حيز بالعتاق * ما كان او بالبيع باتفاق)

(وفيه بالهدم وبالبنيات * والغرس او عقد الكرا قولان)

يعني ان الحوز بين الاقارب غير الاب مع ابنه كما تقدم بذلك كالأخوة والاعمام
وابنائهم والاقوال وابنائهم والاصهار كانوا شركاء ام لا اذا كان بانعاف اوجه الحيازة
كسكنى او زراعة ارض ونحو ذلك فان دعوى الحائز الملكية به لا تقبل إلا مع طول
المدة جدا وهو ما زاد على اربعين عاما فاذا حاز الاصل احدهم المدة المذكورة فاكتر
فان المحوز عنه يسقط حقه على ما جرى به العمل هذا اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا
عداوة او اشكل امرهم اما ان كانوا معروفين بالتشاج والتنازع فهم كالأجانب فيكتفى
فيهم بعشر سنين (واشار) الى الحوز اذا كان باقوى وجوه الحيازة فقال
(ومثله ما حيز بالعتاق) البيت يعني ان ما وقع حوزة بالعتق على اي حالة كانت ناجزا
او الى اجل او كتابة او تدبيرا او وقع بالبيع ونحوه من المفوتات مثل اعمار ذي
التشاجر في كونه لا يعتبر فيه ازيد من الاربعين فالتشبيه بينهما انما هو في هذا الوجه
وان كانت المدة فيهما مختلفة لانها في غير العتق ونحوه عشر سنين وفي العتق ونحوه
باتضاء المجلس ولهذا كان اقواها وقد تقدم هذا في بيع الفضولي وهبته (ثم) اشار
الى حوزهم بمتوسط الاشياء بقوله (وفيه بالهدم وبالبنيان) البيت يعني ان مقدار
حوز الاقرين بهدم ما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه او ليبنى غيره مكانه وبالبنيان
اذا كانا عظيمي المؤونة وغرس الاشجار الكثيرة وعقد كراء دار ونحوها باسم نفسه
بمحضر اقاربه الشركاء او غير الشركاء قولان احدهما ان العشر سنين معها كافية
كالشريك الاجنبي والاخر انها غير كافية بل بما يجاوز الاربعين كالحيازة بالسكنى
والازدراع مثل الوجه الاول وهو المذهب ما لم يكن بينهم تشاج فالعشر كافية والله اعلم
ثم صرح بمفهوم قوله والاجنبي ان يحز اصلا الخ فقــــــــــــــــال

(وفي سوى الأصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس)

(وما كمر كعب قفيل لزمنا * حوز بعابن فمما فسوقها)

(وفي العيد بثلاثة فملا * زاد حصول الخوز فيما استخدما)

(والوطن، للإيمان، باتفاق * مع علمه، حوز على الاطلاق)

يعني ان المدة التي يمدق فيها الحائز وتخير دعوى المدعي مستبعدة غير مشبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في الاصول تقدم وفي اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين فاكثر وفي العبيد بثلاث سنين فاكثر والامة للخدمة من ذلك فان وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له وان لم يطل فهو حوز وذلك كله اذا كان الحوز على وجه الملك لان الحيازة اذا كانت مجردة عن دعوى الملك لا تنفع الحائز ولا تضر المحوز عنه ومعنى الاطلاق قام ربها بالقرب او بعد طول (ثم) اخذ يتكلم على ما يبدأ بسقيه من الاراضي بالماء النير المملوك كماء السيول اذا وقع التنازع في البداية بين اصحاب الاراضي فتمت

(والماء للعاين فيما قدما * والاسفل الاقدم فيما قدما)

يعني ان الماء اذا كان غير مملوء ويجري في ارض قوم الى قوم دونهم فان الاعلى وهو الذي يدخل الماء ارضه مقدم في السقي على الاسفل وهذا اذا كان الاعلى اقدم من الاسفل في العمارة وكذا اذا كانا متساويين واما ان كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي كل ذلك الى الكعبين اذا لم يكن الماء قابلا لاكثر منهما وإلا يزيد بحسب ما يراه اهل المعرفة وقوله قدما في الشعار الاول من البيت بضم الدال اي تقدم غرسا او زرعاً وقواه قدما في الشطر الثاني منه بضم القاف وتشديد الدال المكسورة ومتعلقه محذوف اي قدم الاسفل في السقي ثم قــــــــــــــال

(وما رمى البحر بها من عشر * ولؤلؤ واجد لها حوري)

يعني ان من وجد شيئاً طرحه البحر كغدير او ثؤلؤ او صدف او مرجان اذا لم يتقدم عليه ملك فهو حقيق به ولا ينظر فيه للامام فان تقدم عليه ملك كان لقطة تجري عليه احكامها وقوله حري اي حقيق كما بيناه (ولما) فرغ من الكلام على الحوز شرع يتكلم على الاستحقاق فقــال

❦ فصل في الاستحقاق ❦

في المصباح واستحق فلان الامر استوجبه اه وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض اه (فقوله) بثبوت ملك قبله اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كالبيع والهبة والعق وما ملك بالموت او ممة كطرو وارث على وارث (وقوله) او حرية عطف على ملك الثاني يعني او رفع ملك بثبوت حرية كذلك اي قبله واشار به الى الاستحقاق بالحرية (وقوله) بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا ياخذ مالكة إلا بالثمن كما ياتي ، ويدخل في التعريف مدعي الحرية اذا استحق برق لان مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك ، ويدخل فيه ايضا الاستحقاق بالحبس فان الملك اما للمحبس واما للمحبس عليه ، وقال بعضهم لو قال الامام الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض لكان اخصر واوضح (قال) الخطاب لا يتصور الاستحقاق إلا بعد معرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه اما حقيقته فهي ما ذكر (واما) حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لان الحلف مشقة اه ، (قلت) وفي احكام القراء ان لابن العربي عند قول الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الاية (المسئلة) الثانية روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك وسئل عن قول سعيد بن المسيب لا احلل احدا فقال ذلك يختلف فقلت يا ابا عبد الله الرجل يسلف الرجل فيهلك فلا وفاء له قال ارى ان يحلله وهو افضل لقول الله تعالى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وليس كما قال وان كان له فضل يتبع فقيل له الرجل يظلم الرجل فقال لا ارى ذلك وهو مخالف عندي للاول لقول الله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويقول تعالى ما على المحسنين من سبيل فلا ارى ان تجعله من ظلمه في حل (قال) ابن العربي فصار في المسئلة

ثلاثة اقوال احدها لا يحلله بحال قاله سعيد بن المسيب . والثاني يحلله قاله محمد ابن سيرين ، والثالث ان كان غير ظالم حلله وان كان ظالما لم يحلله وهو قول مالك . وجه الاول ان لا يحلل ما حرم الله فيكون كالتبديل لحكم الله . ووجه الثاني انه حقه فله ان يسقطه كما يسقط دمه وعرضه . ووجه الثالث الذي اختاره مالك هو ان الرجل اذا غلب على حقه فمن الرفق به ان تحلله وان كان ظالما فمن الحق ان لا تتركه لئلا يغتر الظلمة ويسترسلوا في افعالهم القبيحة اه فافهم ذلك (ثم) قال الخطاب واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانها لم تخرج عن ملكه انما تكون على العلم في قول ابن القاسم المعمول به (قلت) وقد تقدم بسط هذا عند قول الناظم وغالب الظن به الشهادة . بحيث لا يصح قطع عادة (ثم) قال واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلا فحيازته بان يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلان (الثاني) الاعذار في ذلك الى الحائز (الثالث) يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة اقوال والقول المعمول به انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون (واما) موافقه ففعل وسكوت اما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع امد الحيازة واما الفعل فمثل ان يشتري ما ادعاه من عند حائزة فلو قال انما اشتريته خوف ان يفوته علي فاذا اثبت رجعت عايه بالثمن لم يكن له مقال . وقال اصبح إلا ان تكون بينة بعيدة جدا او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه اه وقول التسولي عند قول الخطاب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلا فحيازته الخ قلت هذا هو عين قوله واما سببه كما لا يخفى الخ فكلامه هذا يقتضي اشكال كلام الخطاب مع انه لا اشكال فيه لان وجود البينة على الكيفية المذكورة سبب من جهة قيام صاحب الحق بها لانها لو لم تكن كذلك لتعذر عليه القيام وشرط من جهة حكم الحاكم

لأنها لو لم تكن كذلك لما جاز له الحكم بها وحيث انفكت الجهة ارتفع الاشكال الذي توهمه ومن المعلوم الحلي عند العلماء ان الاعتبار اذا تعددت في الامور النسبية كالسبب والشرط والمانع جاز اجتماع اثنين منهما او ثلاثة في شيء واحد كما تجتمع الابوة والبنوة في واحد باعتبار والديته وباعتبار مولوديته ويجتمع السبب والشرط في الطهارة فسيبيتها باعتبار اباحتها للدخول في الصلاة وشرطيتها باعتبار صحتها وتجتمع الثلاثة في العقد على الزوجة فانه شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها وما من من انكاحها رجلا اخر والله اعلم (ولما) كانت البينة شرطاً في الاستحقاق كما علمت وذلك عند انكار المدعى عليه اشار اليها الناظم بـ ————— وله

(المدعى استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة مسا يـزعم)

(من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه)

فالمدعي مبتدا وجملة يلزم بالبناء للنائب خبرة وبينة مفعول ثان يلزم وما واقعة على الملك وجملة يزعم بفتح العين صلة ما والعائد محذوف ومن غير تكليف متعاق يلزم ولمن تملكه متعاق بتكليف وذا اشارة للاستحقاق وباي وجه متعلق بتملكه ومعنى البيتين مع بيان كيفية العمل في المسئلة ان من ادعى استحقاق شيء معين كدار بيد غيره وانه استولى عليه بوجه كذا من رهن او كراء ونحوهما كما في الخطاب او بدون وجه شرعي مدة كذا اذ لا بد من بيان المدة لما ينبنى عليها من الاحكام كما في برنامج عظم فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار خاصة ولا يسأل من اين صار له على القول المعمول به فان اقر فالحكم واضح وان انكر وقال المال مالي والملك ملكي في حوزي ودعواك فيه باطلة اكفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه له وان زعم ان الملك انجر له عمن ورثه عنه فان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك منه ووراثته له وتناسخ الوراثة ان كان تناسخ على ما به العمل ويضمن في المقال كالتوكيل

ونحوه فان اثبت الطالب ذلك كله فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار فان قال ملكي وحوزي اكتفي به كما مر ويكلف الطالب اثبات الملك له او لوارثه فان اثبتته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من اين صار له فان قال حوزي وملكلي وقد حزته عشر سنين والمدعي حاضر عالم ساكت بلا مانع كلف اثبات ذلك فان اثبت بينة الحيازة كما يجب اعذر فيها للمدعي فان لم يجد مطعنا سقطت دعواه وبينته إلا في الحبس كما تقدم في الفصل قبله وإن لم يدع الحيازة القاطعة بل ادعى انه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب او مورثه كلف اثبات ذلك فان اثبتته وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وان عجز المطلوب عن اثبات الحوز في المسئلة الاولى او اثبات البيع في الثانية قضى للطالب به ما لم يطل كما مر وهل يمين او بدون يمين ثلاثة اقوال قيل تجب اليمين في كل شيء وقيل لا تجب في شيء وقيل لا تجب في الاصول وتجب في غيرها وبه العمل كما تقدم واليه اشار الناظم بقوله

(ولا يمين في اصول ما استحق * وفي سواها قبل الاعذار يحق)

يعني ان من استحق شيئاً بالبينه فان كان من الاصول كالدار ونحوها فلا يمين عليه لان حالها لا يخفى على الناس وان كان من غير الاصول كالحيوان والعروض فانه يجب عليه اليمين بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه الى الان لان البينة شهدت على نفي العلم فيحلف هو على البت وهكذا كل من شهدت له بينة بظاهر الحال فلا بد من يمينه كما تقدم في باب اليمين وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت هو بحلفه لكن الذي عليه الجمهور وبه العمل ان حلفه يكون بعد الاعذار لا قبله لانها من قبيل الاستبراء ، واذا مكن المدعى عليه من الاعذار فتارة يترك الاعذار ليرجع على بائعه وتارة لا يتركه والى الاول اشار الناظم بقوله

(وحيثما يقول مالي مدفع * فهو على من باع منه يرجع)

يعني ان المستحق من يده اذا شهد على نفسه بانه لا مدفع له ولا تجريح ولا معارض
في حجة خصمه فان الشرع يمكنه من الرجوع على من باع منه ان اراده بما اعطاه
ثم ان كان البائع معه في البلد فالحكم ظاهر وترجع الخصومة معه له او عليه وان كان ببلد
آخر قلنا ان يذهب بالدابة مثلا ليرجع على البائع بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق
على يد امين ويؤجل في ذلك وتدفع له الدابة فان رجع بها عند الاجل سالمة فذاك
والا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد تقصت او غيرت خبز المستحق في
اخذها بدون ارش او القيمة واشار الى الثاني بقـــــــــــــــــــــوله

-(وان یکن له مقال اجلا * فان اتی بما یفید اعملا)

١٠- (وما له في عجب- زلة رج- وع * على الذي كان له المبيع)

يعني ان المدعى عليه ان ادعى مدفعا في البينة التي شهدت لحضمه بالملك المتنازع فيه فانه يؤجل في ذلك على ما جرى به العمل في التأجل فان اتى بما يفيد عمله وان لم يأت بما يفيد حتى انقضت الاجال والتلومات حكم عليه بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت فاذا كذب البينة لم يجب له بها قيام كذا في الوثائق المجموعة وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل قال التسولي وهذا كله اذا طلب الاعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا واما اذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض او سقط فصل من فصولها واركانها ونحو ذلك مما لا يقتضي التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فان ذلك لا يبطل حقه في الرجوع قطعا ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه لم يكذبهم قاله ابن رحال قال وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فانه لا يضره وان كذبهم إلا اذا بين له ان التكذيب والطعن يضره ويوجب له عدم الرجوع اه كلام ابن رحال باختصار اه ثم قال الناظر

(والاصل لا توقيف فيسبب إلا * مع شبهة قوية تجلي)

(وفي سوى الاصل بدعوى المدعي * بينة حاضرة في الموضع)

يعني ان من ادعى استحقاق اصل وطلب توقيفه فانه لا يجاب الى مطلبه إلا مع شبهة قوية واضحة كشهادة عدل ولو محتاجا للتركية او اثنين كذلك او عدلين مقبولين وبقي الاعذار فيهما كما مر في فصل التوقيف واما غير الاصول من العروض والحيوانات فانها توقف بمجرد دعوى المدعي اذا كانت له بينة حاضرة في الموضع كما تقدم في الفصل الثاني من انواع الشهادات فراجع المسئلة هنالك لما في كلامه هنا من الاجمال وقوله تجلي فعل مضارع حذف منه احدى التائين اذ اصله تتجلي وقوله بدعوى المدعي الظاهر انه متعلق بمحذوف تقدير توقف بدعوى المدعي (ولما) كان القاضي لا يحكم إلا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف كما قال الزقاق شهادة معروف لمعروف ان جرت ، على مثله والشيء معروف اقبلا ، وإلا فلا ، الخ ويشاركه الشاهد في الثلاثة الاول والمعرفة تارة تكون بواسطة المعرفين وتارة تكون بدون واسطة كما هو معلوم وعليه فان الشيء المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون احضاره لدى القاضي ممكنا لتقع الشهادة على عينه واما ان يكون غير ممكن والى الاول اشار الناظم بقوله

(وما ليس عين عليها يشهد * من حيوان او عروض توجد)

يعني ان الشيء المدعى فيه ان كان مما يقبل النقل من موضع الى اخر كالحيوان فانه يؤتى به لتقع شهادة الشهود على عينه لدى القاضي او من ينوب عنه من الموثقين لسهولة احضاره عنده (ومفهوم) قوله توجد انها اذا لم تكن موجودة بان كانت غائبة عن البلد جازت الشهادة فيها على صفتها وهو كذلك (تنبيه) اذا كان المدعي فيه بما لا يعرف بعينه كالدرهم والدنانير والحلي والاواني والمكيلات والموزونات ونحوها فلا تقام الشهادة على عينه كما في ابن ناجي وغيره وحينئذ لم يكن للمدعي إلا حلف المدعى عليه واشار الى الثاني بقوله

وهو اما مثلي او مقوم والمقوم اما ان يستحق منه شيء معين او شائع والشائع اما ان يكون قابلا للقسمة او غير قابل وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض المستحق قليلا او كثيرا اشارة الى استحقاق المثلي كثيرا او قليلا فقســــــــــــــــال

(ومشتري المثلي مهمى يستحق * معظم ما اشترى له التخيير حق)

(في الاخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع)

(وان يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق)

يعني ان من اشترى مثليا من مكيل او موزون او معدود كقمح او زيت او بيض ثم استحق منه شيء فان كان معظمه خير المشتري ين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وين رد جميع الباقي بعد الاستحقاق وياخذ جميع ثمنه وان استحق القليل منه لزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا قال الشارح واليسير هنا الثلث فادنى وقسوله ومشتري المثلي الخ مضاف ومضاف اليه ويستحق مبني للنائب ومتعلقه محذوف اي منه ومعظم بضم اوله وفتح ثالثة نائب الفاعل ومعظم الشيء اكثره وهو مضاف وما الواقعة على الشيء المشتري مضاف اليه وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه (ثم) اشارة الى استحقاق بعض المقوم المعين وهو اما كثير او قليل فقسال

(وماله التقويم باستحقاق * انفسه يرد بالاطلاق)

(ان كان في معين ولا يحل * امساك باقيه لما فيه جهل)

(وان يكن اقله فالحكم ان * يرجع في حصته من الثمن)

يعني ان من اشترى مقوما كاثواب فاستحق منها ثوب معين فان كان افضل ما في الاثواب فانه يرد للجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة وهو ما زاد على النصف في القيمة لان وجه الصفقة وان كان قليلا في الحسن فهو كثير من جهة القيمة وغيره قليل والاقل يتبع الاكثر فيفسخ الجميع لانه لو تمسك بالاقل

(وان يقيم من بعد ما قد قسما * فهو به اولى بما تقوما)

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة من العدو فوجدوا فيها مال مسلم معروفا فان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو له بدون ثمن وان لم يعرف إلا بعد القسمة فلا يأخذ به ان اراده إلا بالثمن الذي قوم به حين القسمة ويجري على هذا التفصيل ما عرف لنبي والله تعالى اعلم وقول الناظم

(ومشترو حائز ما ساق من * أمن لا يؤخذ منه بالثمن)

معناه ان الحربي اذا قدم اليه بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبه لمسلم او ذمي فليس للمالك نزع من مشريه او الموهوب له الحائز لا بالثمن ولا بالقيمة ، واما من ذهب لبلدهم واشترى منهم شيئا من اموال المسلمين او وهبوه له وقدم به فلربه اخذ من اشتراه بالثمن ومن وهب له بلا ثمن وقوله ومشتري مبتدأ وحائز بالرفع معطوف عليه وما واقعة على الشيء المشتري او الموهب معمول لمشتري او حائز من باب التنازع وجملة ساق صلة ما والعائد محذوف اي ساقه ومن بفتح الميم اسم موصول فاعل ساق وامن بضم اوله مبني للنائب صلة من مع ضميرة المستتر فيه وجملة لا يؤخذ منه بالثمن خبر المبتدأ ثم قال

(ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بسدلا)

يعني ان من وجد مال غيره بيد لص وقاطع طريق فاخذ منه بغير عوض فان ربه يأخذ بلا شيء وان اخذ منه بفداء فلا يأخذ به حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به هذا اذا اشتراه لربه واما ان اشتراه لنفسه فان ربه يأخذ بلا شيء ويكون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن سواء علم بلصوبيته او لم يعلم كما تقدم اول الفصل (ولما) فرغ من الكلام على الاستحقاق اتبعه بالكلام على مسائل العارية والوديعة والامناء فـ

﴿ فصل في العارية والوديعة والامناء ﴾

(ا. ما) العارية فابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحاً (الثاني) في اركانها (الثالث) في حكماتها (الرابع) في حكمها (الخامس) في اصل مشروعيتها (السادس) في اللواحق وهي التي تكلم عليها الناظم (قالما) العارية في اللغة فهي نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال اعرتة الشيء اعارة وعارة مثل اطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وسميت عارية لانها عار على طالبها تقول العرب هم يتعاورون العواري ويتعورونها اذا عار بعضهم بعضاً وقد تخفف ياء العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف والتشديد على الاصل واستعرت منه الشيء فاعارني كذا في المصباح ، وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بالمعنى المصدري بقوله هي تمليك منفعة موقته لا بعوض اه فتدخل العمري والاختدام ويخرج بقوله منفعة تمليك الذوات وتمليك الانتفاع والفرق بين الانتفاع والمنفعة هو ان المنفعة له ان يستوفيها بنفسه او بغيره فله ان يعيرها او يستاجرها مثله ان لم يحجر عليه ولو بالعادة بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا فانهم لا ينتفعون إلا بانفسهم وليس لهم ان يؤاجروا ذلك او يعيروا لغيرهم (وقوله) موقته حقيقة او حكماً لتدخل المعتادة عند الاطلاق لاجراج الحبس فان الغالب فيه التاييد (واما) بالمعنى الاسمي وهو مراد الناظم هنا فهي مال ذو منفعة موقته ملكت بغير عوض فقوله بغير عوض تخرج به الاجارة (واما) اركانها فاربعة المعير وشرطه ان يكون من اهل التبرع مالكا للمنفعة . والمستعير وشرطه ان يكون ممن يجوز شرعاً انتفاعه بالعارية ، والشيء المعار وشرطه ان يكون الانتفاع به ممكناً مع بقاء ذاته كالثوب والكتاب بخلاف الطعام ونحوه فانه لا يعار بل يقرض وان تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الامة للوطء . والصيغة التي يقع بها العقد او ما يقوم مقامها من الافعال التي تفهم منها العارية (واما) حكمة مشروعيتها فلتزكية النفس وتطهيرها من داء البخل واستجلاب المحبة وابقاء

قضاء الحوائج ، وهي على شطرين اركان ولواحق فاما اركانها فاربعة المودع بالكسر والمودع بالفتح وشرطهما اهلية التوكيل والتوكل في الجملة ليسبل المأذون له في التجارة ، واما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن ان اودعاك شيئا ايها الرشيد وجب عليك حفظه وان اودعت عندهما فاتفما او فرطاً فلا ضمان عليهما كما ياتي (الثالث) الشيء المودع وهو كل ما يحتاج الى حافظ ولو عقاراً (والرابع) الصيغة وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الاحوال ولا يتوقف عقدها على ايجاب وقبول باللفظ حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فانه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه ان فرط في حفظه حتى ضاع لان سكوته رضى منه بالايذاء عنده واما الاعمى فلا بد ان يضع يده عليها حتى يضمن ان فرط (واما اللواحق) فهي قول الناظم

(ويضمن المودع مع ظهور * مخايل التضيق والتقصير)

(ولا ضمان فيه للسفيه * ولا الصغير مع ضياع فيه)

يعني ان من اودع وديعة عند انسان رشيد فهلك فانه لا يضمنها إلا اذا تسبب في هلاكها كايذاءها عند الغير بلا عذرا وتقلها من موضع حرز الى غيره والانتفاع بها كلبس وركوب ونحوها فانه حينئذ يضمنها هذا في حق الرشيد واما البالغ السفيه والصغير فلا ضمان عليهما وان قصرا او ضيعا كما تقدم (فرع) وفي حاشية الطرابلسي ما نصه قوله وان اودعت لمسافر مالا فاودعه في سفرة الخ ولو خرج عليهم للصوص فاعطاها لفارس ينجو بها او القاها في شجرة فضاعت لم يضمن قاله في العتية اه وكذلك المسافر تكون عنده الوديعة وفي الرقعة من يحترم فيودعها عنده خوف اللصوص ثم يؤل الامر الى خلاف ذلك لم يضمن وكذلك ان خرج عليهم اللصوص فطرحها في موضع يرجو نجاتها فيه فراءه اللصوص فأخذوها لا ضمان عليه لانه غاية مقدورة في الاحتياط عليها كذا في بر نائج عظوم (وقول) الناظم المودع بفتح الدال وقوله

(والتجبر بالمودع من اعماله * يضمنه والربح كله له)

يعني ان من كانت عنده ودیعة فاستعملها في التجارة فانه يضمنها ان هلكت ويكره له ذلك ان كانت عينا وإلا حرم ويكون الربح له لا لربها لان ضمانها وقت التجارة بها منه والخراج بالضمان كما هو القاعدة ثم قال

(والقول قول مودع فيما تلف * وفي ادعاء ردها مع الحلف)

(ما لم يكن يقبضه بينه * فلا غنى في الرد ان يمينه)

يعني ان من كانت عنده ودیعة فادعى تلفها فان القول قوله لانه امين ان لم يتهم وإلا فعليه يمين التهمة وسواء قبضها باشهاد او بدون اشهاد وان ادعى ردها لربها فان كان قبضه بغير اشهاد فكذلك وان قبضه باشهاد قصد به التوثق من المنتصين لا مجرد حضور جماعة فلا يقبل قوله في ذلك إلا بالبينه وإلا فعليه ضمانه لتفريطه وعلى ربه اليمين في عدم الرد وضمير ردها يعود على الودیعة وضمير يقبضه يعود على الشيء المودع والمعنى واحد وانما هو من باب التفنن في التعبير الذي هو من انواع البلاغة والله اعلم ثم شرع يتكلم على الامناء جمع امين فقام

(والامناء في الذي يلوننا * ليس لشيء منهن يضمنونا)

يعني ان الاصل في الامناء عدم الضمان في كل شيء يلونه حتى يظهر منهم ما يوجب الضمان وذكر الناظم منهم سبعة عشر فالاول والثاني قوله (كالأب والوصي) وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل واللقيط فانهم مصدقون فيما ادعوا ضياعه من مال المحجور الذي هو عندهم كان مما يغاب عليه ام لا ولا ضمان عليهم في شيء من ذلك وفيهم من قوله كالأب انهم غير محصورين في العدد المذكور وهو كذلك فيدخل تحت الكاف التي جيء بها للتمثيل والزوج والزوجة مما لا يغاب عليه وهو بيد احدهما وطلق قبل البناء فان ضمانه منهما ولا يرجع احدهما على الآخر بنصفه فان كان مما

يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذي هو تحت يده ويدخل ايضا من قلب فخارا او نحوه بحضرة ربه فسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما تقدم في بيع العروض . ويدخل الوارث اذا طرأ عليه دين او وارت وادعى تلف ما كان يده بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره واما قبل القسمة فهو مصدق مطلقا الى غير ذلك من الفروع (والثالث) قوله (والدلال) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق في رده وما درج عليه الناظم هو المشهور والذي عليه العمل انه لا يصدق فيما يغاب عليه اذا ادعى رده وكذا ما لا يغاب عليه اذا قبضه بشهاد (والرابع) قوله (ومرسل صحبته بالمال) يعني ان من دفعت اليه مالا يبلغه لشخص فادعى تلفه قبل وصوله الى المرسل اليه فهو مصدق في تلفه ولو كان مما يغاب عليه وان ادعى انه دفعه اليه وصدقه بريء وان كذبه المرسل اليه لم يبرأ الرسول إلا بينة فان عجز عنها حلف المرسل اليه وغرم وقول الناظم ومرسل بفتح السين (والخامس) قوله (وعامل القراض) فهو مصدق في التلف والخسر والرد كما تقدم (والسادس) قوله (والموكل) بفتح الكاف اي الوكيل فانه اذا ادعى تلف ما وكل عليه فانه مصدق وسواء كان باجرة او بدون اجرة مفوضا كان او مخصوصا لكن لا يبرأ الغريم من الدين الذي دفعه للوكيل وادعى تلفه إلا بينة على القبض (والسابع) قوله (وصانع لم ينتصب للعمل) يعني ان الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل في حانوته او في دارة للناس وانما شانه ان يصنع لنفسه او لرجل او جماعة خاصة فاذا اجرة بعض الناس على خياطة ثوب او سبك صياغة ونحو ذلك فادعى ضياعه فانه مصدق ولا ضمان عليه (والثامن) قوله

(وذو انتصاب مثله في عمله * بحضرة الطالب او بمنزله)

هذا البيت مفهوم قوله لم ينتصب اما اذا نصب نفسه لجميع الناس وسواء كان يصنع بدارة او بحانوته وكل من اتاه ثوب ونحوه يصنعه له فان كان هلاك المصنوع بحضرة

ربه بغير سببه او كانت عمله بمنزل رب المصنوع وغاب الصانع على المصنوع فانه لا ضمان عليه في الصورتين فهو مثل غير المنتصب في التصديق وان ادعى تلفه بدون حضرة الطالب او في غير منزله فانه لا يصدق ويضمن إلا ان تقوم بينة على تلفه بغير سببه فلا ضمان عليه (والتاسع) قوله (والمستعير مثلهم) يعني ان المستعير مثل الامناء في التصديق فيما لا يغاب عليه فقط كما تقدم (والعاشر) قوله (والمرتهن في غير قابل المغيب فاستثنى) يعني ان المرتهن بكسر الهاء اذا ادعى ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه فانه مصدق ولا ضمان عليه وكذا لا يضمن ما يغاب عليه ان قامت على هلاكه بينة كما تقدم في بابه وقوله فاستثنى تميم للبيت (والحادي عشر) قوله (ومودع لديه) اي عنده يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى تلف الوديعة التي عنده فانه مصدق قبضها باشهاد ام لا وكذا ان ادعى ردها ما لم يقبضها باشهاد وإلا فلا يصدق كما مر (والثاني عشر) قوله (والاحير فيما عليه الاجر) يعني ان من استاجر اجيرا غير منتصب للاجارة فادعى ضياع ما اخذ عليه الاجر فانه مصدق كالصانع الذي لم ينتصب للصناعة فان انتصب للاجارة ضمن إلا اذا حصل ضياعه بمحض ربه او اذا كان يخزم في منزل ربه فانه لا يضمن كما مر في الصانع (والثالث عشر) قوله (والمأمور) يعني ان من امر باتيان حاجة او ردها الى صاحبها او الى موضع كذا بغير اجر فيدعي تلفها فهو مصدق فان كان ذلك باجر فهو ما قبله وهذا المأمور في الحقيقة كالوكيل العرفي (والرابع عشر) قوله (ومثله الراعي) اي مثل المأمور في التصديق الراعي اذا كان غير مشترك بان كان خاصا بواحد او جماعة فانه لا يضمن فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تهريط ولو شرط عليه الضمان ان لم يات بسمة الميت هذا في القديم واما في عرف الناس اليوم فانه لا يصدق مثل الراعي المشترك إلا اذا اتى بسمة الميت او شهدت له بينة على الضياع فانه حينئذ لا يضمن وبهذا جرى العمل للمصلحة العامة وقلة الديانة وكما لا يصدق في تلفها لا يصدق في ردها هذا كله في الراعي الرشيد واما غير الرشيد فانه لا ضمان عليه ولو تعد اتلاف الماشية كما تقدم في قوله

ولا ضمان فيه للسفيه (والخامس عشر) قوله (كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة) يعني ان كل واحد من المشتركين مصدق في التلف والخسر وغيرها في امر البضاعة المشتركة بينهما لا في غيرها وذلك لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه والوكيل مصدق كما مر (والسادس عشر) قوله

(وحامل للثقل بالاطلاق * وضمن الطعام باتفاق)

يعني ان الحمال اذا ادعى تلف الشيء الذي حمله فانه يصدق ولا يضمنه اذا كان غير طعام ما لم يفرط كعلمه بضعف الحبل مثلا وربط به ما يحمله على الدابة او على ظهرة فانقطع الحبل وسقط المحمول فهلك فانه يضمن المثل في المثل كالزيت والقيمة في المقوم كالبلور والاولاني والخزائن ونحوها وله من الكراء بحسب ما سار ثم اخرج الناظم الطعام من الاطلاق بقوله وضمن الطعام باتفاق اي اتفاق الفقهاء إلا ان ياتي بينة تشهد بسرقة مثلا او بغصب او بامر سماوي من الله تعالى او كان ذلك بصحة ربه فلا ضمان عليه حيث لم يكن له سبب في ذلك وقوله

(والقول قولهم بلا يمين * والاتهم غير مستبين)

(وقيل من بعد اليمين مطلقا * والاول الاولى لدى من حقا)

يعني ان الامناء المتقدمين حيث كانوا مصدقين فيما تولوه لغيرهم فان تصديقهم يكون بلا يمين عليهم وهم غير متهمين فان ظهرت التهمة على واحد منهم وجبت عليه اليمين وقيل القول قولهم من بعد اليمين مطلقا كان ممن يتهم ام لا قال الناظم والاول الاولى لدى من حقا ورجح بعضهم القول الثاني واقتصر عليه صاحب المتهاج كما في ميارة وقال ابن رحال قال اللخمي الغالب على الناس اليوم التهمة فتجب اليمين إلا على من برز في العدالة واذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده بمئين اهـ (والسابع عشر) قوله

(وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن)

قال في المفيد ولا يأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله الا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد اه وفي البن ناسني وغيره نقلا عن القلشاني عن شيخه الغبريني ان ابا العباس احمد بن حيدرة التوزري قاضي الجماعة بتونس حكم بتضمن الحمامي وقوله آخر البيت يضمن بضم اوله وفتح ما قبل ماخرة مشددا ثم انشأ يتكلم على القرض قـ

ال

فصل في القرض وهو السلف

ومعناه في اللغة ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس كذا في المصباح . وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة اه (فخرج) بقوله متمول ما ليس بمتمول كالخمر والخنزير . وقوله في عوض اخرج به الهبة . وقوله غير مخالف له اخرج به البيع . وقوله لا عاجلا عطف على مقدر اي حال كونه مؤجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق عليه الحد لولا الزيادة . وقوله تفضلا مفعول لاجله اي دفعه المقرض تفضلا منه على المقرض اخرج به قصد نفع نفسه او اجنبي او هما معا فانه لا يجوز (قال) في الوثائق المجموعة السلف الجائر بين المسلمين الذي يراد به وجه الله العظيم ورفق المتسلف فان اراد صاحبه منفعته ولم يرد به هذا الوجه فلا اجر له الخ . وقوله لا يوجب امكان عارية لا تحل اخرج به قرض الجارية (وقوله) متعلقا بذمة اخرج به دفع شاة مثلا في اخرى بعينها لاجل . واعترض جعل جنس التعريف الدفع مع ان

القرض يوجد ويلزم بدون دفع لانه يلزم بالقول وقد يجاب بان المعنى عقد على دفع متمول ، و اشار الناظم الى حكمه فقــــــــــــــــال

(القرض جائز وفعل جار * في كل شيء ما عدا الجوار)

يعني ان القرض ماذون فيه وهو مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام الى اجل لانه معروف (وقد) يجب في مجاعة ونحوها ، ويحرم اذا كان فيه اعانة على فعل محرم ، ويكره اذا كان يعين على امر مكروه وهو مرغّب فيه حتى انهم قالوا الاصل فيه النّدب وقد وردت فيه احاديث واثار تدل على افضليته حتى على الصدقة ، والقراض فعل جار في كل شيء يحل تملكه ولو لم يصح بيعه كجلد ميتة مدبوغ ولحم اضحية على احد قولين ومدء الضرف المجهول إلا الجوّاري خاصة فانه يجوز تملكهن ولا يجوز قرضهن لان ذلك يؤدي الى عارية الفروج لان المقرض له ان يرد الشيء بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به ما لم تتغير صفته فلو جاز في الجوّاري لكان المقرض يستمتع بها ثم يردّها فيؤدي الى اباحة الفروج من غير حكم ولا ملك وهو امر لا يجوز فان وقع ونزل ردّها ما لم يطاها فان فاتت بالوطء كان الواجب عليه قيمتها لا رد مثلها فلماذا اذا امن الوطء بان كانت لا تحل للمقرض او كان صبيا او امرأة او شيخا فانها او اشترط عليه ان لا يرد عينها وانما يرد مثلها كما في التوضيح جاز ، ومثل الجوّاري في المنع ما لا يمكن الوفاء بمثله كاللّبور والارضين وما لا تحصره الصفة كتراب المعدن والجزاف إلا اذا كان قليلا كزغيف بزغيف ، وقوله

(و شرط ان لا یجر منفعه * و حاکم بذاک کل منفعه)

يعني انه يشترط في جواز القرض ان لا يجر منفعة للمقرض بالكسر وعلى هذا
فالقرض المقتضي والحاكم بجر المنفعة للمقرض كقرضه شيئا رديا ليرد له جيدا كما
تقدم في البيوع مستوفي منه كل ققيه ولا اظن احدا من المسلمين يقول بجوازه
نمر قـال

(وليس بالالزام ان يردا * قبل انقضاء اجل قد حذا)

(وان رأى مسلف تعجيله * الزم من سلفه قبوله)

يعني ان القرض اذا كان لاجل محدود بنص او عادة فان لم يكن نص ولا عادة ضرب له اجل بقدر ما ينتفع به كما تقدم في العارية لا يلزم المقرض رده قبل اجله وان اراد المقرض تعجيله فله ذلك اذا كان مساويا لما في الذمة لا اقل لما فيه من ضع وتعجل ويجبر صاحبه على قبوله لان اجل دين القرض من حق من هو عليه وسواء كان الدفع في بلد القرض او في غيره حيث كان عينا والطريق مأمونة لانه لا كلفة في حمل العين وما شاكلها كالجواهر النفيسة . وان كان عرضا او طعاما فانه لا يلزم بقبوله إلا اذا كان في بلد القرض لا في غيره لكلفة الحمل ثم —————

فصل في العتق وما يتصل به

روى عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى فرجه بفرجه (والعتق) بكسر العين اسم من العتاق فعله عتق كضرب ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولا عتق العبد مبني للمفعول ولا اعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق بل يقال عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ويقال امة عتيق وربما يقال عتيقة والجمع عتائق كذا في المصباح ثم شرع الناظم يتكلم على بعض اسبابه فقــــــــــــــــال

(العتق بالتدبير والوصالة * وبالكتابة وبالاستات)

(وليس في التدبير والتبئيل * الى الرجوع بعد من سيئيل)

يعني ان العتق على اربعة اوجه (الاول) التدبير وهو تعليق العتق بالموت لا على

وجه الوصية كان يقول السيد لعبده انت حر عن دبر منى او انت حر بعد موتى بالتدبير ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه (الثاني) العتق بالوصية وهو الذي عبر عنه الناظم بالوصاة بفتح الواو وذلك كقوله ان قدر الله عليه بالموت فعبدى فلان حر او اعتقوه ونحو ذلك (الثالث) العتق بالكتابة وهو العتق على مال مؤجل يدفعه العبد لسيدة اقساطا بحيث يكون عتقه موقوفا على ادائه كله كما ياتي (الرابع) العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبنات كقول السيد لعبده انت حر او معتق ، واذا اراد السيد الرجوع في العتق بالتدبير او العتق الناجز فلا سبيل له الى ذلك واما العتق بالوصية فله الرجوع عنه على الاصل ثم يبين معنى الكتابة به ————

(والعتق بالمال هو المكاتبه * وما له بالجبر من مطالبه)

قد تقدم شرح الشطر الاول من البيت واما الشطر الثاني فمعناه ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة كما ان العبد لا يجبر سيدة عليها وانما تصح برضاها معا وما نافية وضمير له لواحد منهما لتقدم ذكرها باللزوم اذ العتق يستلزمهما ومن زائدة بعد النفي لا تتعلق بشيء ومطالبة مبتدا مؤخر وله خبر مقدم وبالجبر متعلق بمطالبة ومن اسباب العتق قولان ————

(ومعتق للجزء من عبد له * مطالب بالحكم ان يكمله)

يعني ان من كان له عبد يملك جميعه فاعتق جزءا منه كثلثه او يده فان العتق يسري لباقيه ويعتق جميعه بحكم الحاكم وسواء كان موسرا او معسرا وهذا يسمى في الاصطلاح العتق بالسراية بكسر السين كالذي في ————

(وحظ من شاركه يقوم * عليه في اليمر وعتق يلزم)

يعني ان من كان يملك جزءا من عبد كنصف او ثلث فاعتق ما يملكه منه فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويدفع تلك القيمة للشريك ويعتق عليه جميعه بشرط يسره فان

لم يكن موسرا فلا يقوم عليه ويبقى نصيب شريكه رقيقا ويسمى مبعضا ومنها العتق
بالمثلة واليه اشارة بـ—————وله

(وَعَتَقَ مِنْ مَيْدَلَا يَمْشِلُ * بَا إِذَا مَا شَانَهُ يَبْتَلِ)

قال الشيخ في الرسالة ومن مثل بعبد مثله بينة من قطع جارحة ونحوه عتق عليه وقوله ما بعد اذا زائدة وقوله شانه اي عابه التمثيل ثم قسم

(ومن بئال عتقہ منجم * یكون عبدا مع بقاء درهم)

يعني ان العبد اذا اعتقه سيده على مال منجم يدفعه له شيئا فشيئا مشاهرة مثلا فانه لا يخرج حرا حتى يدفع جميع ما عليه ولا يزال مملوكا ولو لم يبق عليه إلا درهم واحد قال في الرسالة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد اه والاولى ان يكون هذا البيت مع قوله السابق والعرق بالمال هو المكاتب الخ وقوله ومن بمال الخ من مبتدا وصلته عتقه بمال ومنجم صفة مال وجملة يكون خبر وقبــــــــــــــله

(والقول للمسيد في مال حصل * والхلف في جنس وقدر و اجل)

يعني انه اذا وقع اختلاف بين المكاتب وسيدة فادعى المكاتب انه دفع الكتابة لسيدة وانكر السيد الدفع فالقول للسيد يمينه واختلف في جنس المال المكاتب به او في قدرة او في الاجل هل القول قول السيد ايضا مع يمينه او قول العبد وهو ما درج عليه صاحب المختصر حيث قال والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس انظر ما قاله الشروح هناك فلا تطيل بذكره هنا لما هو معلوم والله اسأل ان يكشف عنا الهموم والغموم ثم قـــــــــــــــال

(وحكمه كالحر في التصرف * ومنع رهن وضممان اقتفى)

يعني ان حكم المكاتب في تصرفاته كالحر يبيع ويشترى ويشارك ويقارض الى غير ذلك ولا يجب عليه اتيان برهن او ضامن في دين الكتابة وانه لا يجوز لانه ليس من سنة

الكتابة (قال) المواق قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل اجير يعمل بتفقته وحمولة دابة بعينها اي حملها والله اعلم (ولما) ذكر باب التيرعات وما الحق بها اعقبها بالكلام على باب الرشد والاولياء والحجر وما ذكر معها لما بينهما من المناسبة وهي شرطية الرشد فيها وعدم الحجر بعبا او جنون او تبذير او فلس او مرض مخوف او نكاح في الزوجة او رق او ردة الى غير ذلك من الموانع فقــــــــــــــــال

باب الرشد

(والاولياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس) ذكر الناظم في هذه الترجمة مسائل متعددة من سبعة ابواب مختلفة وفصل بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد لانه اشرفها فقــــــــــــــــال

(الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصلاح معتبر) يعني ان حقيقة الرشد هي حفظ المال بان لا يصرفه ماله بغير عوض بسفاهة وان لا يصرفه في لذاته المحرمة والمكروهة والمباحة الخارجة عن المعتاد حتى يكون مبذرا لماله في مصالح اللذات على حالة لا تليق بامثاله مع حسن النظر فيه بالتمية وهل من شرطه ايضا ان يكون صالحا في دينه ام لا خلاف والراجح عدم اشتراطه كما ياتي عند قولـــــــــــــــــه

وصالح ليس يجيد النظر * في المال ان خيف الضياع حجرا
وشارب الخمر اذا ما اتمرا * لما لي من ماله لن يحجرا
وظاهر النظم ان شرط التسمية هو المذهب وليس كذلك بل القول الراجح الذي به الفتوى والقضاء هو ان الرشد حفظ المال فقط وهو ظاهر لا خفاء فيه والله اعلم (وقول) الناظم له اي معه وضميرة يعود على ما ذكر من ذكر المال وحسن

النظر فيه ثم اخذ يتكلم على الاوصياء والحجر وهو المنع من التصرف واركانه ثلاثة
(الاول) المحجور وحجرة اما ان يكون لغيره وهو العبد والمفلس والمرأة ذات
الزوج فيما زاد على الثلث ومثلها المريض واما ان يكون حجرة لنفسه وهو من
يخشى عليه اتلاف ماله ومظنة ذلك الصبا والجون والتبذير ومن يخدع في البيوع
(والثاني) الذي اليه الحجر وهو السيد في عبدة والاب في ولده الاتي بيانه في الحياة
وعند الممأة يقيم له وصيا (والثالث) كيفية العمل واليه اشار الناظم فقــــــــــــــــال

(و الابن مادام صغيرا للاب * الى البلوغ حجرة فيما اجتبي)

(ان ظهر الرشد فلا قول لاب * وبالغ بالعكس حجرة واجب)

(كذاك من ابوة حجرا جددا * عليه في فور البلوغ مشهدا)

(وبالغ وحاله قد جهلا * على الرشاد حملا وقيل لا)

(وان يمت اب وقد وصى على * مستوجب حجرا مضى ما فعلا)

يعني ان الابن ما دام صغيرا وابوة حي فانه محجور لايه ولو كانت له قدرة على حفظ
المال اذ لا رشد قبل البلوغ فان بلغ نظر في حاله فان ظهر رشده خرج من الولاية
ولا قول لايه في ذلك وان ظهر سفهه وجب استمرار حجرة عليه ولا قول لابنه
في ذلك كما انه يستمر عليه الحجر اذا جدد عليه ابوة الحجر في فور بلوغه واشهد
على ذلك علانية وإلا فافعاله ماضية على القول بعدم اعتبار الحال ، واما ان بلغ مجهول
الحال بحيث لم يتبين رشده ولا سفهه فهل يحمل على الرشد فتضي افعاله او على
السفه فلا تضي وهو المشهور قولان (وكذا) يستمر الحجر على مستوجبه اذا
مات ابوة وكان قد اوصى عليه او قدم عليه القاضي مقدما فلا يخرج من ولاية من
هو وصي ابيه او مقدم القاضي حتى يخرج منه الوصي او المقدم وافعاله كلها مردودة
وان علم رشده ما لم يُطلق من الحجر بشهادة البينة السالمة من الطعن ثم قال

(ويكتفي الوصي بالاشهاد * اذا رأى مخايل الرشاد)

يعني ان الوصي اذا رأى على محجورة علامات الرشد من المحافظة على المال خصوصا اذا كانت له قدرة على التمية كما اذا كانت له صنعة يأخذ عنها الاجر فلا يصرفه إلا في مصرفه الشرعي او يستعمله في تجارة او يبقيه تحت يده فله ان يرشده ويكتفي بالاشهاد على نفسه بانه اطلقه من قيد الحجر ولم تبق عليه ولاية لاحد وهو مصدق في ثبوت رشده عنده ولا يحتاج الى اقامة بينة هذا هو المشهور وقال بعضهم ينبغي ان لا يصدق الوصي في ذلك بل لا بد من بينة تشهد للمحجور برشده لقلة الامانات وكثرة الخيانات التي تقع من الاوصياء ويقتصر على ————— وله

(وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب * اثبات موجب لترشيد طلب)

(ويسقط الاعذار في الترشيد * حيث وصيه من الشهود)

يعني ان المحجور اذا بلغ ذكرا كان او اثنى وقع تزوجها او لا اذا طلب ترشيد نفسه واتى بمن يشهد له بحسن حاله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتاع وممن يجب ان يرشد ويطلق من ثقاف الحجر فان بينته تسمع فاذا حضر الوصي او المقدم ووافق على ذلك ارتفع عليه الحجر فان شهد له الوصي بالرشاد استغنت بشهادته عن الاعذار اليه والاحوط في حقوق الايتام ان يوكل القاضي من يعذر اليه في شهود الرشد لان الوصي قد يريد الترشيد لغرض من الاغراض الدنيوية فيتواطأ مع محجورة على ذلك وقد شاهدنا كثيرا من هذا وقول الناظم مطلقا اي كان من مقدم القاضي او الوصي او الاب (ولما) فرغ من الكلام على ذي الاب والوصي شرع يتكلم على حكم المهرل وذكر فيه اربعة اقوال اشار الى الاول منها بـ ————— وله

(والبالغ الموصوف بالاهمال * معتبر بوصفه في الحال)

(فظاهر الرشد يجوز فعله * وفعل ذي السفه رد كله)

(وذاك مروي عن ابن القاسم * من غير تفصيل له ملائم)

قال ابن رشد ذهب ابن القاسم الى انه ينظر الى حاله يوم يبيعه وابتياعه فان كان رشيدا جازت افعاله وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفيهه او لا يتصل اه وقول الناظم معتبر اي في حال تصرفه ثم قسر ذلك بقوله قطاهر الرشاد الخ و اشار الى الثاني بقوله

(ومالك يجيز كل ما صدر * بعد البلوغ عنه من غير نظر)

قال ابن رشد قول مالك وكبار اصحابه ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفيهه من حين بلوغه او سفه بعد ان انس من الرشيد من غير تفصيل في شيء من ذلك اه قال القاضي الفشتالي هذا هو المشهور المعمول به ونحوه في باب بيع المولى عليه من مختصر المتبعية وذكر في المفيد القولين وقال في قول ابن القاسم ليس عليه عمل اه ، والذي عليه عمل اهل قرطبة واهل فاس قول ابن القاسم كما في المعيار وغيره بعد حكاية جرى العمل بالقولين (قلت) والذي عليه عمل تونس هو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو المناسب لاهل هذا الزمان ، و اشار الى الثالث بقوله

(وعن مطرف اتى من اتصل * سفيهه فلا يجوز ما فعل)

(وان يكن سفيهه بعد الرشيد * ففعله ليس له من رد)

(ما لم يبع من خادع فيمنع * وبالذي افاته لا يتبع)

قال ابن رشد قول مطرف وابن الماجشون انه ان كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من افعاله واما ان سفه بعد ان انس منه الرشيد فافعله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن يبيعه سفيهه وخديعة بينة مثل ان يبيع ثمن الف دينار بمائة

دينار وما اشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان افسده من غير تفصيل
بين ان يكون معلنا بالسفه او غير معلن ، و اشار الى الرابع بقوله

(ومعلن السفه رد ابن الفرج * افعاله والعكس في العكس اندرج)

قال ابن رشد قال اصبح انه ان كان معلنا بالسفه فافعله غير جائزة وان لم يكن معلنا
بالسفه فافعله جائزة اه ومرادة بالعكس ان الذي لم يكن معلنا وهو اما معلن بالرشد
او مجبول الحال وقول الناظم

(وفعل من يجهل بالاطلاق * حالته يجوز باتفاق)

(ويجعل القاضي بكل حال * على السفه حاجرا في المال)

يشير به الى قول ابن رشد اتفق جميعهم ان افعال من جهلت حالته ولم يعلم بسفه
ولا رشد جائزة لا يرد منها شيء ، وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولي عليه اذا
ثبت سفه وخشي ذهاب ماله اه وقول الناظم بالاطلاق معناه في جواز افعال مجبول
الحال سواء كانت بعوض او تبرعا (ولما) فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من
الحجر شرع في بيان ما تخرج به الاشياء اذا بلغت في حياة ابائها او بعد موته وقد اوصى
عليها او تركها مهملة وقدم القاضي عليها احدا او لم يقدم عليها فاشار الى الاولى بقوله

(وان تكن بنت وحاضيت والاب * حي فليس الحجر عنها يذهب)

(إلا اذا ما نكحت ثم مضى * سبعة اعوام وذا به القضاء)

(ما لم يجدد حجرها اثر البناء * او سلم الرشد اذا تبيننا)

يعني ان البنت اذا بلغت وكان ابوها حيا فان حجره عليها لا يرتفع ببلوغها إلا باحد
سببين احدهما ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخرج
من ثقاف الحجر وبه القضاء ما لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها واخرى قبله فان
جدده عليها فلا تخرج إلا بالترشيد ، والاخر ظهور صلاح حالها وتبينه بالينة وسلمه

الاب ووافق عليه فانها ترشد وتخرج من الحجر وقوله او سلم معطوف على قوله او
نكحت واثار الى الثانية والثالثة بقوله

(وحجر من وصى عليها ينسحب * حتى يزول حكمها بما يجب)

(والعمل اليوم عليها ماضي * ومثلها حجر وصي القاضي)

يعني ان البنت اذا مات ابوها واوصى عليها في وقت يجوز له ذلك او لم يوص عليها
ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب ويستمر عليها ولا تخرج منه إلا
بالترشيد وهو المراد بقوله بما يجب وبهذا القول العمل واثار الى الرابعة بقوله

(وان تكن ظاهرة لاهمال * فانها مردودة لافعال)

(إلا مع الوصول للتعنيس * او مكث عام اثر التعريس)

(وقيل بل افعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ)

(والسن في التعنيس من خمسين * فيما به الحكم الى الستين)

يعني ان البنت اذا مات ابوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضي مقدما ينظر في
شؤونها وبقيت مهمة فان افعالها مردودة وسواء كانت بعوض او بغير عوض حصل
فيها غبن ام لا ولم يمض عليها شيء من ذلك إلا باحد امرين اما بلوغها سن التعنيس
وهو اربعون سنة على ما به العمل وعمل ايضا بالخمسين الى الستين وعليه درج الناظم
قال في العمل المطلق

وعملوا بربعين عاما * في حد ما تعنس اليتامى

ولابن عاصم من الخمسين * فيما به الحكم الى الستين

وفي المسئلة اقوال اخر لا يتحماها هذا المختصر منها ثلاثون سنة وهو قول جيد
(واما) بمرور عام عليها اثر دخول الزوج بها هذا هو القول الذي به العمل وقيل

افعالها ماضية بمجرد بلوغها ثم قال

(وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظر)
يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فان ولاية النكاح تبقى له عليها ولا تنتقل لغيره
من الاولياء وقد تقدم الكلام على هاته المسئلة في باب النكاح مستوفاة ثم ذكر حكم
المحجور اذا مات وصيه فقــــــــــــــــال

(وليس للمحجور من تخلص * إلا بترشيد اذا مات الوصي)
(وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح)
يعني ان الوصي اذا مات ولم يوص على محجوره ذكر اكان او اشى ولم يقدم عليه
القاضي مقدما وبقي مهمل فاقول المشهور المعمول به انه لا يخرج من الولاية إلا
بترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كانت حاله في المال حسنة تدل على رشده
وهذان القولان مبنيان على قول مالك وابن القاسم فمالك يراعي الولاية والاصل
انسحابها حتى يرشد وهو القول الاول في النظم وابن القاسم يراعي حال المحجور
من صلاح او سفه ولا عبرة عنده بالولاية وهو القول الثاني ، وتقل الخطاب عن
البرزلي انه اذا تصرف بعد موت وصيه فالذي به العمل ان تصرفه حينئذ كتصرفه قبل
موته إلا ان يعرف فيه وجه الصواب اه وهذا العمل انما هو على مذهب ابن القاسم
وقد تقدم الكلام عليه (فرع) نقل الشارح عن ابن لب ان المهمة يموت وصيها اذا
طالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة فهي على حكم الرشيد في افعالها
على الصحيح من الاقوال في افعال المهمل في مثل هذه النازلة قال ابن رحال هذه
مسئلة صحيحة لاشك فيها اه ثم قــــــــــــــــال

(والشان الاكثار من الشهود * في عقدي التسفيه والترشيد)
(وليس يكفي فيهما العدلان * وفي مرد الرشيد يكفيان)
يعني ان الذي جرى به العمل عند القضاة ومن ناب عنهم الاكثار من شهود التسفيه

عليه بنفسه فانه يغرمه صرفه في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما لا بد له منه فانه يغرمه ايضا وان جهل الحال فانه يحمل على انه صرفه في غير ما لا بد منه قاله ابن رحال و اشار الى الثاني بقوله

(وفيما به عوض لا يرتضى * وان اجازة وصية مضي)

(وفي التبرعات قد جرى العمل * بمنع ولا يجاز ان فعل)

يعني ان ما فوته المحجور من مال نفسه بعوض كالبيع فانه يكون متوقفا على اجازة وصيه فان امضاه مضي وان رده رد . واما ما فوته من ماله بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك لانه انما حبر عليه خوفا من اتلاف ماله وليس لوليه اجازة فعله لانه سوء نظر فان اجازة لم يرض ويغرمه ان فات وبه العمل وقوله

(وظاهر السفه جاز الحما * من غير حبر فيه خلف علما)

(جواز فعله بامر لازم * لمالك والمنع لابن القمام)

الظاهر انهما مكرران مع قوله المتقدم والبالغ الموصوف بالاھمال الايات ثم قال

(وبالذي على صغير مهمل * يقضي اذا صح بموجب جلي)

(وهو على حجة كالفائب * الى بلوغ بحكم واجب)

(ويدفع الوصي كل ما يجب * من مال من في حجرة مهمة طلب)

يعني ان الصغير اذا كان مهملا وثبت عليه حق بموجب صحيح ظاهر فان القاضي يقدم له مقدما ويقضي عليه بآداء ما ثبت عليه من الحق ويبقى على حجة الى ان يبلغ رشيدا كالفائب وان كان له وصي فانه يدفع ما وجب على محجورة من مال المحجور المذكور اذا طولب به ويسجله في حسابه (وقوله) بالذي متعلق يقضي وعلى صغير متعلق بمحذوف صلة الذي وفاعل صح ضمير عائد على الذي الواقع على الحق وبموجب متعلق بصح والمراد بالموجب البينة ثم قال

(ونظر الوصي في المشهور * منسحب على بني المحجور)

(ويعقد النكاح للإماء * والنص في عقد البنات جائز)

(وعقده قبل البلوغ جاز * بجعله في البكر كالاجبار)

يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور بطريق التبع على القول المشهور وعليه فان نظره يكون منسحبا عليهم فيعقد نكاح ايمانهم وبناتهم البالغات اللاتي لم يملكن امر انفسهن وان كن ثيبات كما جاء عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه وقوله وعقده قبل البلوغ جاز البيت يعني ان عقد الوصي نكاح ابكار محجورة جبرا قبل البلوغ يجري مجرى الاجبار الذي جعله الموصي للوصي في ابكار بناته وقد تقدم الكلام في باب النكاح على ما اذا لم يجعل له الاب في وصيته الاجبار فراجع هناك (ثم) ذكر اربع مسائل . وهي الوصي اذا اراد عزل نفسه هل له ذلك ام لا ، واذا قبل الوصي الايصاء هل له الرجوع بعد موت الوصي ام لا . واذا امتنع الوصي من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم اراد القبول هل له ذلك ام لا . واذا اراد مقدم القاضي ان يوكل في حق محجورة هل له ذلك ام لا فاشار الى الاولى بقوله —————

(والنقل للايصاء غير معمول * إلا لعذر او حلول اجل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الميت اذا اراد عزل نفسه من الايصاء وجعله لغيره في حياته او ارادة القاضي فليس له ذلك إلا لعذر ين يمنعه من النظر في الايصاء المذكور او حلول اجل موته فللقاضي حينئذ ان يقدم من يراه صالحا لذلك . واما اذا اراد اسناد الايصاء لغيره بعد موته فله ذلك ويكون وصي الوصي كالوصي في جميع ما تقدم عند الاطلاق ، وشار الى الثانية بقوله

(ولا يرد العقد بعد ان قبل * ان مات موص ولعذر ينعزل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد موت الموصي او قبل موته واستمر على القبول الى الموت واراد الرجوع عنه فليس له ذلك ولا ينزل عنه إلا لموجب كما اذا حصل منه تفريط او ظهرت منه خيانة او وقعت بينه وبين محجورة غاصمة لان الخصام تشأ عنه العداوة والعدو لا يكون وصيا او مقدما على عدوة كالخضاعة فانه ينزل ، وقوله بعد ان فأن بفتح الهمزة مصدرية اي بعد قبوله وان بعدها بكسر الهمزة شرطية (واشار) الى الثالثة فقــــــــــــــــال

(ولا رجوع إن ابي تقدم * من بعد أن مات الذي قد قدم)

يعني ان الوصي اذا امتنع من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم بعد ذلك ظهر له القبول فانه لا يمكن منه وقوله ان الاولى بكسر الهمزة شرطية وأن الثانية بفتح الهمزة مصدرية ، واشار الى الرابعة بقــــــــــــــــال

(وكل من قدم من قاض فلا * يجوز ان يجعل منه بدلا)

(كذلك لا يجوز ان ينزل * إلا لعذر بين اب قبلا)

يعني انه لا يجوز لمقدم القاضي على النظر في شؤون الايتام ان يوكل غيره على امور محجورة ولا يصح منه ذلك إلا باذن القاضي هذا هو القول الذي به العمل بخلاف الوصي فان اراد ان يوكل في حق محجورة فله ذلك بدون مشورة القاضي ولا يجعل لوكيل المحجور ولا لغيره ممن له النظر الاقرار وحصر الدعوى والابراء العام ، وحيث قبل من قدمه القاضي التقديم فلا يجوز له ان يعزل نفسه عن التقديم او يعزله القاضي عنه إلا لعذر كطرو فسق او اختلال عقل ونحو ذلك ثم قال

(وصالح ليس يجيد النظرا * في المال ان خيف الضياع حجرا)

(وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله ان يحجرا)

يعني ان من كان صالحا في دينه غير انه لا يحسن النظر في ماله فانه يحجر عليه

وشارب الخمر اذا كان يشر ما يلي من ماله ويتميه فلا يحجر عليه وكلام الناظم في حق من لا حجر عليه فالاول يستأنف حجرة والثاني يبقى على اطلاقه وقد تقدم ان تنمية المال ليست شرطا وانما يشترط حفظ المال لا غير وقوله ما بعد اذا زائدة ثم قال

(وللوصي جائز ان يتجرا * لكنه يضمن مهما غررا)

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم على ان الربح له والخسارة عليه وله ان يدفعه قراضا لغيره من اهل الثقة والديانة ولا يتجر هو به مخافة ان يجاني نفسه فان عمل به بنفسه بقراض مثله جاز وبأكثر رد الى قراض مثله وكانت الربح بينهما ولا ضمان عليه في التلف إلا اذا وقع منه غرر كما اذا دفعه لغير امين او لمن لا تناله الاحكام ونحو ذلك فانه يضمن . وقوله يتجرا بفتح اوله وسكون ثانيه وضم ثالثه والفاء للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الوصي وقوله غررا بالتشديد مبني للفاعل وفاعله ضمير مستتر يعود على الوصي ايضا قال الشيخ ميارة (فرع) في نوازل ابن الحاج للقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظرة اه ثم قال

(وعندما يانس رشدا من حجر * يطلقه وماله له يذر)

(وحيث لم يفعل فقد تصدى * ان يضمن المال لان تعدى)

يعني ان الوصي اذا اانس وعلم من محجورة الرشد بالاختبار بشي من المال فالمطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ليخرج من عهده فان لم يفعل وضاع المال فانه يضمنه اذا مر زمان يمكن دفع المال اليه وسواء كان تلفه بيينة او بدون بيينة لانه عرض نفسه للضمان لتعديه بعدم ترشيده ودفع ماله اليه والاصل في هذا قول الله تعالى فان اانس منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقوله يانس اي الوصي ورشد بالنصب مفعول يانس وهو مضاف ومن واقع على المحجور مضاف اليه وماله بالنصب مفعول مقدم يذر اي يترك وله متعلق به ثم شرع يتكلم على الوصية فقــــــــــــــــال

فصل في الوصية وما يجري مجراها

اي من محاسبة الاولاد بما اتفق له الاب عليهم تارة وعدم محاسبتهم بها تارة اخرى وغير ذلك مما ذكره الناظم من اللواحق التي ليست من الاركان كما ستعرفه (والوصية) في اللغة الوصل لانها مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به فكأن الموصي لما اوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في تفوذ التصرف ، وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الامام ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقا في ثلث عاقدة يوم موته او نيابة عنه بعده اهـ (فقوله) يوجب حقا الى آخرة يخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته او مرضه من الحقوق لمن لا يتهم عليه لا يسمى وصية (وقوله) او نيابة عنه عطف على حقا ليدخل الايصاء بالنيابة عن الميت في شؤون اولاده ، وفي اصطلاح الفراض هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقدة فقط فهي اخص من الوصية عند الفقهاء (والاصل) في مشروعيتهما الكتاب والسنة والاجماع (فاما) الكتاب فقول الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية (واما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده الحديث اي ليس من حق المسلم ان يبيت ليلتين دون ان يكتب وصيته (واما) الاجماع فقد اتفق جميع العلماء على ثبوتها بالدليلين المذكورين كما رايت لكن اختلفوا في حكمها هل هي واجبة او مندوبة والذي عليه اكثر اهل العلم انها مندوبة لا واجبة لانها لو كانت واجبة لقال تعالى في الآية المتقدمة حقا على جميع الناس لا حقا على المحسنين وان الحديث الوارد فيها محمول على الترغيب بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة على اعمالكم والعطية غير الفرض وقد يعرض لها الوجوب اذا كان عليه دين والحكمة اذا اوصى بنياحة ونحوها كان يصاح عنه بمال والكرامة اذا كانت بمكروة او في مال فقير وتبائح اذا كانت بمباح من بيع او شراء (تمة) اختلف العلماء في تفسير الخير في قوله تعالى ان

ترك خيرا فقال بعضهم المال الكثير الف دينار فاكثروا . وقال علي كرم الله وجهه لمريض ذكر له الوصية لا توصي انما قال الله تعالى ان ترك خيرا وانت لم تترك إلا اليسير دع . مالك لبنيك . وقيل المال مطلقا يسيرا كان او كثيرا (قال) ابن عبد البر يستحب للموصي ان يقصر على الثلث بشيء لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . وكان ابن عباس وغيره يسحبون الريع . وقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه الخمس احب الي لان الله تعالى رضى لنفسه كذا في ابن راشد (واركانها) اربعة الصيغة والموصي والموصى له والموصى به (فاما) الصيغة فهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ او اشارة ولو من قادر على الكلام او خط ولاكن لا يجب تنفيذ ما كتبه إلا باشهاد الموصي عليها لان له الرجوع عنها ما دام حيا قال الشيخ خليل وان ثبت ان عقدها خطه او قرأها ولم يشهد او لم يقل اتقذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث اشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث اشهدهم على ما فيها او قال لهم اتقذوا وصيتي (واما) الموصي فقد اشار اليه الناظم مع بيان القدر الذي يجوز له ان يوصي به فقهــال

(في ثلث المال فادنى في المرض * او صحة وصية لا تعترض)

(حتى من السفيف والصغير * ان عقل القربة في الامور)

(والعبد لا تصح منه مطلقا * وهي من الكافر ليست تتقي)

يعني ان الوصية اذا كانت في ثلث المال فاقبل فانها تصح ولا يعترضها معترض بالبطلان وسواء كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها كبيرا كان او صغيرا اذا بلغ عشر سنين وعرف الطاعة والثواب عليها من الله تعالى مسلما كان او كافرا لغير مسجد كما في الحبس لكن بشرط ان يكون حرا فانها لا تصح من العبد سواء كان مملوكا كله او فيه شائبة حرية كالمبعض والمكاتب والمدير هذا مراد الناظم بالاطلاق كما لا تصح من المجنون في حال جنونه (واما الموصى له) فهو قواــ

(وهي لمن تملك منه يصح * حتى لحمل واضح او لم يضح)

(لا كنهها تبطل ان لم يستهل * وللعبيد دون اذن تستقل)

يعني ان الوصية تجوز لمن يصح تملكه ولو حكما كالساجد والحمل الظاهر في بطن امه او لمن سيوجد في المستقبل كما مر في الحبس فان ولد واستهل صار خا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبد ولا تتوقف صحتها على اذن سيده بل تستقل بنفسها بدون شرط وتكون للعبد حتى ينتزعها منه سيده (تنبيهات) الاول اذا اوصى لولد فلان والحال انه لا ولد له حين الوصية ولا حمل فلا يخلو الامر إما ان يعلم الموصي بذلك ام لا فان لم يعلم فالوصية باطلة كما في الزرقاني وان تنازعا في العلم وعدمه فالقول للورثة كما في الخطاب وان علم فهي صحيحة وتكون لكل من يولد له الذكر والاشئ في ذلك سواء إلا اذا وقع التخصيص على التفضيل ومن مات منهم لم تمكن ورثته من الدخول في حقه حتى ينقرضوا جميعا ثم تكون لورثتهم اجمعين وهكذا (الثاني) اذا نزل الانسان اولاد ولده الميت منزلة ايهم فانه يجري مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الانثيين على ما به الفتوى (الثالث) الغلة الحاصلة قبل وجود الموصى له تكون لورثة الموصي قاله عبد الحميد ابن ابي الدنيا الطرابلسي قاضي الجماعة بتونس والتوزري وابن زيادة الله قال البرزلي وغيره وبه العمل وخالف ابو علي بن علوان في ذلك (قال) ابن راشد الخلاف في هذه المسألة ينبنى على خلاف الاصوليين في الحكم اذا توسط بين سبيه وشرط هل يصح نظرا الى السبب او لا يصح لعدم الشرط ولذلك تطائر (منها) اذا كفر بعد اليمين وقبل الحنث (ومنها) اذا اخرج الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول وفي ذلك خلاف معلوم ، وكذلك هذه المسألة قد وجد فيها السبب وهو موت الموصي وققد الشرط وهو القبول ومقتضى النظر ان تكون الغلة للورثة اه وفي جواب ابن ابي الدنيا المذكور ان الغلة لا تكون للموصى لهم إلا من يوم

القبول وقبول هذا لا يكون إلا بعد وجودة كذا في مجالس القاضي المكناسي وتنظم
هذا العمل ابو زيد الفاسي بقوله

وغلة قبل وجود الموصي * له لوارث انل تخصيصا

(الرابع) يشترط في لزوم الوصية قبول الموصي له بعد الموت ان كان معيناً وكانت
الوصية بغير العتق ولا اثر للقبول قبل الموت ويقبل العبد وان لم ياذن له سيده كما
مر فان لم يقع القبول بعد الموت بطلت الوصية ولا يشترط الفور بعد الموت بل
توقف فان حصل القبول صحت وإلا بطلت ولا يشترط قبول غير المعين فلو اوصى
للفقراء او للمسجد ونحوها صحت لتعذره ويجب على من له النظر تنفيذها قال ابن
مرزوق عند قول صاحب المختصر والمسجد وصرف في مصلحته الخ قال في المدونة
ومن اوصى بشيء يخرج في كل يوم الى غير امد من وقيد في مسجد وسقي ماء او
بخبز كل يوم بكذا وكذا ابدا واوصى مع ذلك بوصايا فانه يحاص لهذا المجهول
بالثلاث ويوقف لذلك حصته اه وما ذكر من معنى الوقيد هو من معنى الوصية
للمسجد اه (فرع) اذا مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية وان مات بعده
وقبل العلم بالوصية او علم ولم يقل قبلت قام ورثته مقامه على الراجح واذا رد
الموصي له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته لانها لا تجب إلا بالموت وقد
اسقط شيئاً قبل وجوبه فلا يلزمه والى ذلك يشير بقوله على ما يوجد في بعض النسخ

(وليس من شيء لمن يوصي له * إلا اذا الموصي يموت قبله)

وقوله وهي لمن تملك الخ هي مبتدا يعود على الوصية وخبره في المجرور بعده وتملك
بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره يصح يفسره الفعل المذكور والجملة من الفعل
والفاعل صلة من الواقع على الموصي له (واما) الموصي به فقد اشار اليه الماظم فقال

(وهي بما يملك حتى الثمر * والدين والحمل وان لم يظهر)

يعني ان الوصية تصح بكل مملوك حتى بالثمر على رؤس الشجر او قبل وجودها كغلة

هذا العام وتصح ايضا بالدين الذي في الذمة وبحمل ناقته او بقرته ظاهرا كان او لم يظهر كقوله ما تلمذ ناقتي او فرسي في هذه السنة او اكثر فهو لفلان وكذلك تصح بالبعير الشارد والمغصوب والمجهول وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز ولا تجوز بما لا يملك كخمر لمسلم لا كافر وقوله الثمر بفتح الميم مجرور عطف على ما والدين والحمل بالجر كذلك ويظهر بكسر الراء للوزن ثم قال

(وامتعت لوارث إلا مستى * انفاذ باقي الوارثين ثبتا)

يعني ان الوصية لا تجوز لوارث إلا اذا اجازها باقي الورثة فانها تجوز وتكون ابتداء عطية تحتاج الى حوز وقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في التبرعات وانما كانت ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (تنبيه) يجوز للانسان ان يوصي لابن وارثه كما ياتي او لاحد اقاربه ولم علم انه يردها للوارث لان ذلك لا يمنع الوصية لان مقتضى ملكه لمن اوصى له به ان يعطيه لمن شاء فان قصد ذلك الموصي فهو اثم إلا اذا ثبت انه تحيل وتوليح فانها لا تصح وتكون ميراثا (قال) في اوائل وصايا المعيار انه اذا اتهم ان يكون اتفق مع الموصى له ان يردها على الوارث وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للثمة المذكورة فان لم يحلف لم يعط الوصية اه (فرع) وقعت نازلة في حاضرة تونس وهي رجل اوصى لابن اخيه بثلاث ماله على ان ياخذ من ربع زوجتيه حيث لا ولد له ولما مات الموصي واراد ابن اخيه اخذ الثلث الموصى له به امتعت الزوجتان من ذلك ولم تواقعا عليه ورفعت النازلة الى العلم الهمام ابي عبد الله الشيخ محمد الطاهر النيفر فحكم بابطال الوصية بموافقة شيوخ الشورى له على ذلك لانها لم تكن جارية على سنن وصايا المسلمين وانما المقصود منها المخارة فعومل بنقيض مقصوده وهو ظاهر لا خفاء فيه عند النصفين والله يحب المقسطين (قال في كتاب) الوصايا الثاني من المدونة واذا اوصى بثلاث لوارث وقال ان لم يجزء باقي الورثة فهي في السبيل لم يجز

ذلك وهو من باب الظن كذا في ابن مرزوق على المختصر وقوله اتقاذا بالرفع فاعل
بفعل محذوف تقديره ثبت والف ثبوتا في النظم للاطلاق ثم قــــــــــــــــال

(وللذي اوصى ارتجاع ما يرى * من غير ما بتل او ما دبـرا)

يعني ان من اوصى في صحته او مرضه بعق او غيره فله ان يغير من ذلك ما ظهر له ويصنع فيه ما يشاء وله طرح تلك الوصية وبديل غيرها ولو التزم عدم الرجوع فيها على القول المشهور المعمول به إلا ما بتل عتقه او عطيته بأن قال اخرجوها عشت او مت فليس له الرجوع فيها على احد قولين قال ابن رحال الراجح الرجوع مطلقا في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية لانها عدة فلذلك يرجع فيها ولانها معلقة على الموت ولم يحصل ولانها وكالة وللموكل بكسر الكاف عزل وكيله قبل ان ينفذ ما وكاله وقـــــــــــــــوله

(وفي الذي علم موص تجعل * ودين من عن اليمين ينـ كل)

يعني ان الوصية لا تخرج إلا من المال الذي علم به الموصي في صحته او مرضه كما
تخرج من الدين الذي في ذمته اذا نكل طالبه عن يمين القضاء او عنها وعن يمين
النصاب اذا لم يكن لرب الدين على الموصي إلا شاهد واحد فاذا لم يثبت الدين وبقي
للورثة فانه يجمع لبقية مال الموصي وتخرج الوصية من الجميع واما المال الذي لم
يعلم به وانما اثبت له ورثته بعد وفاته فان الوصية لا تخرج منه (فرع) قال ابن
زرب لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي وقال الموصي له بل علمه فعلى
الموصي له اثبات انه علمه وإلا فليس له إلا ما اقر الوارث بعلمه اهـ (مسألة) من
حبس او تصدق او وهب شيئا من ماله واوصى بعد ذلك بوصايا ثم بعد وفاته ظهر
ما يوجب بطلان ما تصدق به ووقع الحكم ببطلانه فهل تكون الوصايا فيما
بطل من التبرعات كمال علم به ام لا قولان والراجح منهما عدم دخول الموصي لهما
فيما بطل اذا كان مثله ممن يجهل بطلان عطيته اما اذا كان الموصي عالما باوجه

البطلان وانها تؤول اليه عند الترافع لدى القضاة فانهم يدخلون كما وقع الافتاء بهذا في تركة الامام ابن عرفة رحمه الله وبه القضاء وقســـــــــــــــــمـــــــــــــــــه

(وصححت لولد الاولاد * والاب للميراث بالمرصاد)

معناه ان الوصية تصح لولد الولد مع وجود الولد وعن وجوده عبر بقوله والاب للميراث بالمرصاد اي يرصد ميراث ابيه ويترقبه يقال رصدته اي ترقبته وانما صححت لولد الولد لانه غير وارث ولهذا لو صار وارثا كما لو مات ابوه قبل موت الموصي الذي هو جده لم تصح (قال) ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه الخ ما نصه وقال في المدونة في المسئلة الثانية ان اوصى في صحته لامرأة ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية اه وظاهر النظر كان ولد الولد الموصى له موجودا وقت الايصاء ام لا وهو كذلك كما تقدم عند قوله ، حتى حمل واضح او لم يضح * لكنها تبطل ان لم يستهل ، وهذا قد يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله وامتنعت لوارث وتقدم الكلام على حكم الغلة الحاصلة قبل وجود الاحفاد وغير ذلك من الفوائد واعلم ان هاته المسئلة اتسم فيها الكلام جدا واذا اردت ان تستوفيها فعليك بتكملة الشيخ ميارة رحمه الله فقد اجاد فيها وافاد وانما تركت اختصارها لانه قد يكون غخلا والاتيان جميعهما يكون مملا والله الموفق للصواب (ثم شرع يتكلم على الاب اذا اتفق على ابنه الذي تحت نظره ثم اراد الرجوع عليه في حياته او اراد بقية الورثة الرجوع على الابن بعد وفاة الاب فاشار الى الصورة الاولى بقوله

(وان اب من ماله قد انفق * على ابنه في حجرة ترفقا)

(فجائز رجوعه في الحال * عليه من حين اكتساب المال)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الذي في حجرة وتحت ولاية نظره فانه يجوز له ان يرجع عليه بما اتفقه عليه من وقت كسب ابنه للمال فما بعده واما ما اتفقه عليه

في حال عسرة فلا يرجع عليه به لان ثقته واجبة عليه الى البلوغ قادرا على التكسب اذا كان ذكرا والى دخول الزوج اذا كان الولد اثنى وقوله اب فاعل بفعل محذوف يفسره اتفق وترقا مفعول لاجله وهو راجع لكونه في حجرة اذ لو رد الى الاتفاق لكان نصا في عدم الرجوع . و اشار الى الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل فقال

(وان يمت والمال عين باق * وطالب الوراثة بالانفاق)

(فما لهم اليه من سبيل * وهو لابن دون ما تعليل)

(إلا اذا اوصى على الحساب * وقيد الانفاق بالكتاب)

يعني ان الاب اذا اتفق على ابنه الذي في ولايته وللابن وقت اتفاق ابيه عليه مال عين قد وجد في تركه الاب بعد موته وطلب بقية ورثته الابن المتفق عليه بالنفقة فليس لهم ذلك لان ابقاء الوالد مال ولده العين تحت يده دليل على تبرعه عليه بها لسهولة الاخذ من العين الا اذا اوصى الاب بمحاسبة الابن بما اتفق عليه وقيد ذلك في حجة فلهم محاسبته بها . وقوله وان يمت الخ فاعل يمت ضمير يعود على الاب وجمله والمال عين باق في محل نصب على الحال وباق نعت لعين وطالب فعل ماض والوراثة فاعل والمفعول محذوف اي الابن المتفق عليه بدليل السياق وضمير لهم يعود على الوراثة وجمعه باعتبار ما يصدق عليه لان المراد به جنس الوراثة واحدا كان او متعددا وضمير اليه وضمير وهو يعودان على الاتفاق اي المال المتفق من باب اطلاق المصدر واردة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق والرزق بمعنى المرزوق ثم قال

(وان يكن عرضا وكان عنده * فلهم الرجوع فيه بعده)

(إلا اذا ما قال لا تحاسبوا * وترك الكتب فلن يطالبوا)

(وكالعروض الحيوان مطلقا * فيه الرجوع بالذي قد انفقا)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الاتفاق عليه مال

فما تصاسب بمستحق النفقة بما في محل جزم جواب ان من قوله وان يكن عينا (وقوله) وان يكن في ماله الخ ان شرطية ويكن فعل الشرط واسم يكن ضمير يعود على الاب ومفعول ادخله يعود على مال الابن وجملة اعماله صفة اشهاد وجملة فهنا يجب رجوع وارث الخ جواب الشرط وجمله طلب صفة اتفاق اي طلب من الابن (هذا) كله فيما قبضه الاب من مال ابنه واما ما كان للابن من المال ولم يقبضه له ابوه فاشار اليه الناظم بقوله —————

(وغير مقبوض على الاطلاق * كالعرض في الرجوع بالاتفاق)

يعني ان الاب اذا اتفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الاتفاق عليه مال لم يقبضه الاب ممن هو تحت يده حتى مات الاب فان الابن يحاسب بالنفقة اذا طلب بقية الورثة ذلك كما اذا كان ماله عرضا ووجد في تركته كما مر الا اذا اوصى الاب بعدم محاسبته او كانت عادتهم ذلك فانه لا يحاسب وسواء كان ذلك المال الذي لم يقبضه عينا او عرضا واليه اشار الناظم بالاطلاق (ولما) تكلم على موت الاب شرع يتكلم على موت الابن المتفق عليه ققــال

(وموت الابن حكمه كموت الاب * وقيل في يسر اب حلف وجب)

يعني ان حكم موت الابن في حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه بما اتفق عليه كحكم موت الاب في جميع ما تقدم من كون المال عينا او عرضا موجودا او غير موجود الى غير ذلك ولا يمين على الاب اذا طلب بقية ورثته اخلافه انه اتفق ليرجع لانهم قائمون مقام الابن ولا يرثون الا ما كان له وليس للابن ان يحلف اياه وقيل اذا كان الاب امينا وهو معدم فلا يمين عليه واذا كان موسرا غير امين يحلف انه اتفق ليرجع (قال) ابن ابي زمنين في المقرب قال محمد ومالك في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته او امه تطلب ميراثها في ذلك فيقول الاب قد اتفقت عليه في كذا وكذا اترى عليه يمينا فقال ان كان رجلا

مقلا مامونا فلا ارى ذلك عليه وان كان موسرا غير مامون ارى ان يحلف لان
جل الالباء ينفقون على ابنائهم وان كانت لهم اموال اه ولذا قال السيوري ينظر للعادة
وقال الناظم كموت الاب يقرأ لفظ الاب بنقل حركة الهمزة ثم شرع يتكلم على
الاقرار فـ

٢٠٥/٢٠٤ فصل في الاقرار

وهو في اللغة الاعتراف وفي الاصطلاح قال القرافي وغيره الرواية والقرار والدعوى
والشهادة كلها اخبارات (والفرق) بينها ان الاخبار لن كان لا يختص حكمه بمعين
فهو الرواية نحو الاعمال بالنيات والشفعة فيما لا ينقسم وان كان خاصا بمعين فاما
ان يقصر حكمه على قائله فهو الاقرار كقول القائل لفلان علي كذا وان لم يقصر
حكمه على قائله بل على غيره فاما ان يكون للمخبر فيه نفع فهو الدعوى كقوله لي
علي فلان كذا وان لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة كقول القائل لزيد علي عمرو
كذا (وقال) ابن راشد الاقرار حقيقته اخبار الرجل عن نفسه بامر يوجب عليه
حكما (وقال) ابن عرفة هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او
بلفظ نائبه اه فخرج بقوله خبر الانشاءات كبعت وما لا يوجب شيئا كزيد قائم ،
وخرج بقوله يوجب حكم صدقه على قائله فقط الرواية والدعوى والشهادة كما علمت ،
وخرج به ايضا قول القائل زيد زان لانه ولو اوجب حكما على قائله فقط وهو حد
القذف لكن ليس لما اقتضاه الصدق بل لما اقتضاه كذبه اذ لو كان كما اقتضاه صدقه لوجب
جلد زيد مائة جلدة او رجه ان كان محصنا وزاد قوله او بلفظ نائبه ليدخل اقرار
الوكيل عن موكله المالك امر نفسه (تبيين) الاول قال الخطاب (فرع) قال في
الكافي في كتاب الوكالة عن ابن خوير منداد وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما اقر به
علي فلان فهو لازم لي لا يلزمه اه (الثاني) قال الخطاب ايضا (مسألة) امرأة ادعت
على اخيها بميراثها من ابيها في املاك سميتها فقال وكيل الاخ ان اخاها قد قاسمها

جميع الاملاك وقبضت حصتها من ذلك فقال ابن رشد في نوازلہ ان كان الاخ جعل
لوكيله الاقرار ققوله ان موكله قد قاسم اخته في جميع الاملاك التي وقف عليها اقرار
منه عليه بمشاركة اخته له في جميعها فيقضى لها بميراثها في سائرهما ان كانت في يديه اه
وفي مسائل الاقضية من البرزلي عن ابن ابي زيد ان من طلبت منه اخته ميراثها من
املاك ايها فقال بيدي ربع ملكته من ابي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات ان
على ورثته اثبات ما ادعى انه استفادة بعد موت ابيه وإلا حلفت ما علمت بما استفادة
وقسم بينهما اه بنصه من اول باب الاقرار (وحكمه) اللزوم وهو اقوى من البينة عندنا
لقوله صلى الله عليه وسلم احق ما يؤخذ به المرء اقراره على نفسه الحديث . وحكمة
مشروعيته صيانة الحقوق قاله ابن راشد . واركانه اربعة الصيغة والمقر والمقر له والمقر
به (فالصيغة) هي صريح اللفظ او ما يقوم مقامه كالاشارة والكتابة والسكوت قال ابن
راشد والاشارة من الالبكم والمريض فلو قيل لمريض لفلان عندك كذا فاشار براسه
اي نعم فهو اقرار اذا فهم عنه مرادة والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحضر بينة ويقول
اشهدوا علي بما فيه وان لم يشهدهم وقام من اقر له بذلك وشهد انه خطه لزمه ان
يكتبه في صحيفة او لوح او خرقة ولو كتب ذلك في الاريض لم يلزمه إلا ان يقول
اشهدوا بذلك علي . والسكوت مثل ان يكون له حق على رجل فيموت وتباع
تركته وتقسم وهو ساكت فلا قيام له ما لم يكن له عذر اه (والمقر) وشرطه ان
يكون مالكا لامره كما ياتي في النظم بان يكون بالغاً رشيداً غير مكره ولا خائف
لم يكذبه الذي اقر له فان كذبه لم يسلم اليه ويترك في يد المقر قاله ابن شاس
(والمقر له) وشرطه ان يكون اهلاً للاستحقاق كالولد والزوجة كما ياتي في النظم
ايضا اما لو كان غير اهل للاستحقاق فانه باطل قال صاحب الجواهر فلو قال لهذا
الحجر او لهذا الحمار علي الف لبطل (والمقر به) وهو نوعان نسب كالابوة والبنوة
والاخوة ويحيز عنه بالاستحقاق ومال وهو مراد الناظم في هذا الفصل وشرط صحته
ان يكون المقر به تحت يد المقر وفي حوزة ثم ان الاقرار تارة يكون في الصحة وتارة

يكون في المرض وفي كل منهما اما ان يكون المقر له وارثا او اجنيا فالاقسام اربعة .
وقد اشار الى اقرار الصحيح لاجنبي او وارث مع ذكر بعض الاركان فقهنا

(ومالك لامر لا اقر في * صحته لاجنبي اقتضي)

(وما لو ارث ففيه اختلافا * ومنفذ له لتهمة نفى)

(ورأس متروك المقر الزما * وهو به في فلس كالعزما)

يعني ان من اقر في صحته لاجنبي غير وارث فان اقراره معمول به نافذ للمقر له ما لم يكذبه كما تقدم . وان اقر لو ارث فقولان (احدهما) ان اقراره نافذ ايضا لان التهمة منفية عنه بصحته ويلزم المقر ما اقر به من رأس ماله ويكون كالدين الثابت بالبينة يحاخص به الغرماء في الفلس وهذا هو القول المشهور به العمل (قال) ابن عبد البر في الكافي كل بالغ جائز الفعل رشيد فاقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في صحته والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء (والاخر) ان اقراره غير معمول به للتهمة المفهومة من قوله ومنفذ له لتهمة نفى وقوله ومالك الخ مبتدا وجملة اقتضي من الفعل ونائب الفاعل خبر اي اتبع اقراره اذ لا بد من الرابط لوقوع الخبر جملة وقوله وما لو ارث الخ ما مبتدا واقم على الاقرار ولو ارث متعلق بمحذوف صلته وجملة ففيه اختلافا خبره وقرن بالفاء لشبه المبتدا باداة الشرط والف اختلافا للاطلاق وقوله ومنفذ له اي لاقراره مبتدا وجملة نفى من الفعل والفاعل خبره ولتهمة معمول لنفي ولامه زائدة ورأس متروك الخ مفعول به مقدم به منصوب وهو مضاف ومتروك مضاف اليه والزما فعل وفاعل يعود على قوله منفذ والف للامتناع كذلك واعراب البقية ظاهرا والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على الاقرار في الصحة لاجنبي او لو ارث شرع في الكلام على الاقرار في المرض لاجنبي غير صديق او لصديق او لقريب غير وارث فقهنا

(وان يكن لاجنبي في المرض * غير صديق فهو نافذ الغرض)

(ولصديق او قريب لا يرث * يبطل ممن بكلالة ورث)

(وقيل بل يمضي بكل حال * وعند ما يؤخذ بالابطال)

(قيل باطلاق ولا بن القاسم * يمضي من الثلث بحكم جازم)

يعني ان من اقر في مرضه المخوف لاجني غير صديق فان اقراره غير معمول به وسواء كان المقر يورث كلالة ام لا وان كان اقراره لاجني صديق ملاطف او قريب لا يرث فقيه قولان (احدهما) ان ورث المقر كلالة اي لم يترك والدها ولا ولدا ولا ولد ابن وان سفل فاققراره باطل وان ورث غير كلالة فاققراره صحيح (وثانيهما) ان اقراره صحيح معمول به ورث كلالة ام لا وهو معنى قوله بكل حال والمشهور الاول وعليه فهل يبطل مطلقا ان ورث كلالة فلا يؤخذ ما اقر به لا من راس المال ولا من الثلث او يمضي من الثلث لا من راس المال وبه الفتوى قولان وقول الناظم وعند ما يؤخذ بالابطال مبني على القول بالتفصيل كما علمت ثم شرع في الكلام على الاقرار لوارث وبدا بالولد فقــــــــــــــــال

(وحاشا الاقرار فيه للولد * مع غير لا فليس فيه من مرد)

(مع ظهور سبب الاقرار * فان يكن ذاك عن اختيار)

(فذو عقود وانحراف يحكم * له به وذو البرور يحرم)

يعني ان الاب اذا اقر لولده مع غيره فانه ينظر في اقراره له فان كان عن غير اختيار بان كان لاقراره سبب يوجب له ذلك كان يكون للولد مال اقر له به وشهدت بينة بان اباه فبضه له وسواء بين الشهود قدر المال او لم يبينوا فاققراره له مع وجود الوارث لا مرد له اتفاقا لان المقصود تقي التهمة والتهمة قد انتفت بوجود السبب الحامل على الاقرار ، وان كان اقراره له عن اختيار منه بحسب الظاهر فان كان الولد

غير بار بوالدة فالأقرار صحيح لانه لا يهتم ان يعطيه بدون سبب ويحرم البار وان كان بارا بوالدة فلا يصح اقراره له لوجود التهمة (ثم) ثنى بالكلام على حكم الاقرار للزوجة قهــال

(وان يكن لزوجته بها شغف * فالمنع والعكس بعكس يُتَّصف)

(وان جهلنا عند ذاك حاله * فالمنع ممن ارثه كلاله)

(ومع واحد من الذكور * في كل حال ليس بالمحظور)

(كذاك مع تعدد فيهم ذكر * ما منهم ذو كبر وذو صغر)

(وان يكن بغير ذاك مطلقا * قيل مسوغ وقيل متقى)

يعني ان المريض اذا اقر لزوجته فانه ينظر في حاله معها فان كان محبا لها ومشغوقا بها فاقرارها لها غير صحيح وان كان يبغضها فاقرارها لها صحيح وان جهل حاله معها فان ورث كلاله فاقرارها لها غير صحيح وان ترك ذكرا واحدا كبيرا كان او صغيرا منها او من غيرها صح اقراره لها في كل حال وكذلك يصح اقرارها لها اذا تعددت الاولاد وفيهم ذكر سواء كانوا كبارا او صغارا وعلى ذلك نبه بقوله ما منهم ذو كبر وذو صغر فبا نافية اي ليس منهم كبير يختص بهذا الحكم ولا صغير يختص به بل كبيرهم وصغيرهم في ذلك سواء يكون مصححا للاقرار . وان كان الولد غير ذكر بان كان بنتا او بنات منها او من غيرها ففي صحة اقراره لزوجته التي جهل حاله معها وعدم صحته قولان احدهما يقول بجوازها لها نظرا الى انها ابعد من البنت والاخر يقول بمنعه نظرا الى انها اقرب من العصة فان ورثه مع العصة صغيرة او اكثر منها لم يصح اقراره لها اتفاقا ولذا قال ولده كان حقه ان يزيد بيتا فيقول

إلا اذا كن صغارا اجمعا ه منها فحكم ذاك ان يمتنع

قال التسولي والذي يظهر من كلام الشامل ان الراجح هو القول الاول وقول الناظم

ليس بالمحظور أي الممنوع وقوله مسوغ بفتح الواو (ثم) اشارة الى حكم الاقرار
لوارث غيرهما فقيل —————

(وان يكن لوارث غيرهما * مع ولد فقهي الاصح لزما)

(ودون مالك قولان * بالمنع والجواز مرويات)

يعني ان المريض اذا اقر بنحو دين لوارث غير الولد والزوجة المتقدمين فان كان
للمريض ولد ذكر اكان او ابنتي فقولان الاصح منهما لزوم اقراره ما لم يظهر ما يخالفه
بان كان الولد غير بار ولا فيترجح البطلان كما تقدم وان لم يكن له ولد فقهي منع
اقراره وجوازه قولان مرويان عن الامام مالك ومحلهما ان كان المقر له مساويا
كاقراءة لاجد اخوته المتساويين في الدرجة والبرور وضده او كان اقرب كاقراءة لام
مع وجود اخ او عم والزاجح منهما المنع واما اقراره لوارث ابعد مع وجود اقرب
غير عاق كاقراءة للعصبة مع وجود ام او اقر لالخ لاب او ام مع وجود شقيق فاقراءة
صحيح اتفاقا والله تعالى اعلم ثم قيل —————

(وحالة الزوجة والزوج سوا * والقبض للدين مع الدين استوى)

يعني ان حكم اقرار الزوجة لزوجها بدين مثلا في حال مرضها كحكم اقراره لها
في جميع ما تقدم من التفصيل سواء بسواء وان اقرار احدهما للاخر بقبض دين له
على صاحبه فانه منزل منزلة الاقرار بالدين ثبوتا وبطلانا إلا اقرار الزوج لزوجته
بان كالتى صداقها باق في ذمته فانه عامل مطلقا بلا تفصيل وقد اشارة الناظم الى حكم
تعدد الاقرار فقيل —————

(ومشهد في موطنين - بعدد * لطالب ينكر انه اتحد)

(لهم به قولان واليمين * على كليهما له تعيين)

(ما لم يكن ذلك برسمين ثبت * فما ادعاه مشهد لا يلتفت)

يعني ان من اشهد على نفسه ان بذمته مائة درهم مثلا لرجل ثم اشهد مرة اخرى ان بذمته مائة درهم لذلك الرجل الاول ولم يامرهم بالكتب ولا بين السبب ووقع نزاع بين المدين ورب الدين فادعى المدين ان جميع الحق مائة واحدة وكرر الاشهاد بها زيادة في التوثق ليطمئن خاطر رب الدين وتنبيهها للشهود فلبسوا تقعر لهم غفلة في ذلك وادعى رب الدين ان له على المدين مائتين وانكر اتحاد المشهود به اولا وثانيا وقال بل هما حقان ففي المسئلة قولان الراجح منهما ان القول قول المدين يمينه انه مائة واحدة فان وقع بيان السبب فتارة يتحد بان كان من سلف فيهما وتارة لا يتحد بان كانت احدي المائتين من سلف والاخرى من بيع فالحق قول المدين في الصورة الاولى والقول لرب الدين في الصورة الثانية كما اذا وقع التعدد برسمين ولو لم يبين السبب مع يمينه ولا يلتفت حينئذ لقول المدين انه مائة واحدة على القول الراجح وضمير انه يعود على المشهود به وضمير لهم يعود على الفقهاء وضمير به يعود على الفرع والباء بمعنى في اي في هذا الفرع الذي وقع فيه تكرار الاشهاد في موطنين وضمير كليهما يعود على القولين وضمير لها يعود على اليمين وذلك لان الامام مالك لما سئل عن المسئلة فقال مرة القول للطالب يمينه وقال مرة القول للمطلوب يمينه وهو معنى قوله واليمين الخ والقول الثاني هو المرجوع اليه ولهذا كان هو الراجح كما مر وقد اقتصرنا على ما سمعنا به القريحة في هاته المسئلة لما فيها من الاضطراب والله الموفق للصواب ثم قال

(ومن اقر مثلا بتسعة * وصح ان دفع منها السبعة)

(ثم اتى من بعد ذا بيمينه * بقبض دينارين منه معلنه)

(فالحق قوله ان الخصم ادعى * دخول دينارين فيما اندفعه)

يعني ان من عليه تسعة دنانير مثلا دينا لرجل ثم ثبت ان رب الدين قبض منها سبعة ثم اثبت المدين ايضا انه دفع لغريمه دينارين وادعى المدين انها البقية عليه من

التسعة وانه خلص مع رب الدين في جميع التسعة ولم يبق عليه منها شيء (وادعى)
 رب المال ان الدينارين من السبعة المدفوعة اولا وداخلة فيها وانه بقي له ديناران فان
 القول في ذلك قول المدين يمينه انها غير داخلة في السبعة وقوله اتى ضميرة يعود
 على المقر بالتسعة وقوله من بعد ذا اي من بعد دفع السبعة وببينه متعلق باتى ومعلنه
 نت لبينة وبقبض متعلق بمعلنه ومنه متعلق بقبض وضميرة للمدين والضمير في قوله
 يعود على الذي اقام البينة بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم رب الدين
 وقول الناظم

١٢٢ (وبيع من حايي من المردود)

راجع شرحه وما به العمل في المسألة في فصل في مسائل من احكام البيع عند قوله
 فان يكن حايي به فالاجني * من ثلثه ياخذ ما به حيي
 وما به الوارث حابا منعا * وان يجره الوارثون اتبعوا
 وقوله

(١٢٣) (ان ثبت التولييع بالشهود)

(اما بالاقرار او بالاشهاد * لهم به في وقت الانعقاد)
 (ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في دفع الثمن)
 يعني ان البيع اذا كان تولييجا وهو في الحقيقة عطية في صورة البيع تحيلا على اسقاط
 الحوز الذي هو شرط فيها وثبت ذلك اما باقرار المشتري بعد البيع وبعد حصول
 المانع للبائع ان البيع انما هو صورة وفي الحقيقة عطية او بالاشهاد من البائع والمشتري
 للشهود بالتولييع وقت العقد فان هذا العقد مردود غير صحيح فان لم يحصل مانع
 للبائع يمنعه من ذلك فانه لا يبطل ان حازه المشتري وسواء كان وارثا او غير وارث
 فان لم يثبت التولييع باحد الامرين المذكورين وبقيت دعوى المدعي مجردة فان لم

(او معدوم وقد ابان معذرة * فواجب انظاره لميسره)

يعني ان المدين اذا ادعى العدم واثبت عذره بشهادة بينة لا مطعن فيها بانه معدوم وحلف معها واستظهر بها من اول الامر لدى القاضي فانه ينظر وجوبا الى ان يحصل له اليسر فيؤدي ما عليه لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الآية (ورابعها) قوله

(او من على الاموال قد تقعدا * فالضرب والسجن عليه سرمد)

حتى يؤدي ما عليه قعدا يعني ان من كان معلوم الغنا وتقاعد عن اداء ما عليه من الدين لربه فانه يحكم عليه بالضرب والسجن ولا يخرج منه ابدا ولو ابيضت عيناه حتى يؤدي ما عليه ولا يوخذ منه حيل لانه ظالم بهطله إلا ان يلتزم الحميل بدفع المال في الحال ان عرف انه من اهل الناض قاله القاضي عياض وليس للامام ان يبيع كسبه كما يبيع على الفليس لان الفليس قد ضرب على يديه ومنع من ماله وهذا ليس كذلك قاله ابن عبد السلام فاذا لم تكن له مكاسب ظاهرة وادعى العدم واتى بينة تشهد له بذلك فلا تنفعه والى هذا اشار بقوله

(ولا التفات عند ذل لبيته * لما ادعى من عدم ميينه)

الا اذا اثبت البينة ضياع المال بسبب حرق او سرقة او غصب ونحو ذلك فانها تقبل وقوله (وان اتى بضامن فبالادا) يعني حالا كما تقدم عن عياض وقوله (حتى يؤدي ما عليه قعدا) هو غاية لقوله بالضرب والسجن كما وصلنا به وقوله ميينه في البيت قبله صفة لبيته (وخامسها) من لم يعلم حاله من يسر او عسر وهو مجهول الحال وهو اما غير متهم باخفاء ماله واما متهم وبدا بالاول منهما فـ

(وحيشما يجهل حال من طلب * وقصد اختباره بما يجب)

(فحبسه مقدار نصف شهر * ان يكن الدين يسير القدر)

الآداء ما عليه من الدين او اثبات ققرة واذا طلب الخروج منه لاثبات ققرة فياتي بحميل بالمال حكما قال الناظم على احد قولين والمشهور التفصيل وهو انه اذا سال التاخير لثبوت ققرة فيحمل بالوجه على القول الراجح واذا وعد بالقضاء فيوجل بحميل بالمال اتفاقا لاعترافه بالقدرة على الاداء واليه اشار الناظم ققــال

(وغير اهل الوفر مهما قصدا * تاخيرة وبالقضاء وعدا)

(مكن من ذاك بضامن وان * لم يات بالضامن بالمال سجن)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالمال الكثير اذا طلب تاخيرة ووعد بالقضاء فانه يمكن من ذلك بضامن بالمال فان لم يجده سجن كما مر وقوله والمتهم بفتح الهاء عطف تفسير على الملد عند ابن رشد اذ معناهما واحد وقوله العدم بفتح الدال ثم صرح بمفهوم قوله وغير اهل الوفر ققــال

(ومن له وفر فليس يضمن * فان قضى الحق وإلا يسجن)

يعني ان من كان معروفا بالمال الكثير فانه لا يقبل منه ضامن ولا يؤخر بل يسجن اذا لم يحلف انه لا مال له حاضر كما في البيت بعده وقد نبه الشيخ ميارة والتسولي على ما وقع في تلك الاقسام من التداخل والاطناب وعدم الترتيب والاخلال ببعض القيود وهو امر لا يخفى ولما قررت الفقه على ما ينبغي بعون الله تعالى تركت ذلك خشية التطويل والله الهادي الى سواء السبيل وقــال

(واوجب ابن زرب ان يحلفا * من كان باكتساب عين عرفا)

يعني ان القاضي ابا بكر بن زرب اوجب الحلف على من كان معروفا باكتساب العين بان كان من التجار المعتبرين او من اهل الصنائع المشهورين لان الغالب عليهم حضور الدراهم والدناير عندهم وهذه اليمين جارية على ايمان التهم والمعروف من المذهب توجبها من غير فرق بين تاجر وغيره وابن زرب وسط في ذلك فاوجبها على التجار

دون غيرهم واذا حلف انه لم يحضره في الوقف ما عرف به من الناض فحينئذ يؤخذ منه الرهن او الضامن قال الشارح وعلى قوله العمل ثم قسم — ال

(ومحمل الناس على حال الملا * على الاصح وبها الحكم خلا)
يعني ان الناس محمولون على الغنا لا على الفقر وعليه ان من ادعى الفقر فعليه اثباته على القول الاصح وبه الحكم خلا اي مضى وجري به العمل وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان اصله ان يولد ولا شيء له لكن الغالب عليه التكسب والحرص على الدنيا ثم اخذ يتكلم على كيفية الشهادة بالعدم وما ينبني عليها فقه — ال

(ويشهد الناس بضعف او عدم * ولا غنى في الحالتين من قسم)

(بما اقتضاه الرسم لا اليقين * اذ لا يصح بت ذي اليمين)

(ومن نكول عن الحلف بدا * فانه يسجن بعد ابدا)

يعني ان المدين قد يشهد الشهود فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد بهتة الحالة عرفوة وقد يشهدون فيه بكونه عديما لا يعلمون له مالا لا ظاهرا ولا باطنا وتقدم ان هذا يجب انتظارة والشهادة في الوجيهين المذكورين على ما يعلمه الشاهد على المعمول به لا على البت كما تقدم في الشهادات عند قوله

وغالب الظن به الشهادة * بحيث لا يصح قطع عادة . .

وحيث كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود فيه وهل تكون اليمين على ما اقتضاه رسم الشهادة بان يحلف على العلم لا على البت اذ قد يكون له مال لا يعمل به وهو ما درج عليه الناظم او يحلف على البت ولا يجزئه الحلف على العلم قولان والراجح منهما الثاني وعليه فيحلف بالله الذي لا اله الا هو لا مال له لا ظاهر ولا خفي ولا يقول لا يعلم واذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فانه يسجن ابدا حتى يؤدي ما عليه او يحلف . والمراد بالحالتين حالة الضعف وحالة العدم وهما متغايران فحالة العدم ينبني عليها تسريحه وانتظارة كما مر وحالة الضعف ينبني عليها اخذ ذلك القليل من

معناه ان رب الدين اذا طلب تفتيش دار المدين المعسر فهل يجب لذلك ام لا وعليه
الاكثر قال ابن ناجي وعليه العمل قولان وقوله اسعافه بالدفع نائب فاعل ممتنع اي
ممنوع وبقية الاعراب ظاهر والله اعلم ثم شرع يتكلم على الفلاس وهو اخير

فصول الباب قــــــــــــال

٥٠٠/٢٠٢٣ م. فصل في الفلسفة

وهو مشتق من الفلوس قال القاضي عياض لان الفلوس صار ذا فلوس بعد ان كان
 ذا ذهب وفضة انتهى (واعلم ان من احاط) الدين بماله لا يخلو من ثلاث حالات
 (الاولى) قبل قيام الغرماء (والثانية) بعد قيامهم وقبل حكم الحاكم بنزع ماله
 (والثالثة) حكم الحاكم بنزع ماله فاشار الناظم الى الاولى بقوله

(ومن بماله احاط الدين لا * يمضي له تبرع ان فعلا)

يعني ان المدين اذا زاد الدين على ماله او ساواه فانه لا يجوز له ان يتصرف في ماله
بغير عوض كالبهية ونحوها فان فعل ما هو ممنوع منه فللغرماء ردة ولهم منعه من السفر
ان كان الدين يحل بغيته ولم يوكل من يدفعه عنه ولا ضمنه موسر وإلا فلا يمنع ،
ومفهوم قوله احاط الدين بماله ان من لم يحط الدين بماله فان حكمه ليس كذلك
وقد تقدم الكلام عليه في الفصل قبله ، ومفهوم قوله تبرع ان تصرفه بالبيع والشراء
يمضي وهو كذلك اذا لم تكن فيه محابات وإلا فالدين احق بالمحابات لاتهامه
(فرع) قال صاحب المعيار (وسئل) القاضي ابو عبد الله ابن الحاج عن كانت
له اصول دائنه الناس لاجلها فلما استغرقته الديون تغيب فذهب اصحاب الديون
لبيع اصوله فقام في وجوهم عم المديان بعقد تضمن ابتياعه لاصول المديان (فاجاب)
اذا شهد الشهود بالبيع ومعاينة القبض للثمن وانه لم تكن فيه محابات واعذر في ذلك
كله للغرماء فلم يكن فيه عندهم مدفع فلا سبيل لهم الى الاصول التي وقع بيعها وان لم

يشهد الشهود بذلك فالبيع مردود لا يصح اهـ . وأشار الى الثانية وهي تغليس عام فقال

(وان یکن للغرما فی امره * تشاور فلا غنی عن حجه)

يعني ان الغرماء اذا قاموا على المدين وتكلموا في تفليسهم ولم يحكم الحاكم بخلع ماله ونزعه من يده فلا غنى عن حجة لهم فلا يمضي له بعد قيامهم عليه بيع ولا شراء .
ولا قضاء بعض الغرماء دون بعض . و اشار الشيخ خليل الى الثالثة بقوله ولو مكنهم
الغريم فباعوا واقتسموا ثم دأين غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين كتفليس
الحاكم الخ يعني ان فائدة هاته الحالة المعبر عنها بالتفليس الخاص اذا مكنهم المدين
من ماله قبل الرفع للحاكم فباعوا واقتسموا ثم دأين غيرهم فلا دخول للاولين مع
الاخيرين إلا اذا بقي بيده فضل ربح كما انه اذا تدأين بعد الحكم المذكور فلا دخول
للاولين مع الاخيرين فيما بيده إلا ان يكون فيه فضل ربح ايضا بخلاف الحالة التي
قبلها فلا تخصيص فيها حتى يقع الحكم عليه بخلع ماله او يمكنهم منه فيقع التخصيص
كما علمت والله اعلم وقــــــــــــــوله

(وحل ما عليه من ديون * اذ ذاك كالحلول بالمنوت)

معناه ان الغرماء اذا قاموا على المدين ومكنتهم من ماله فارادوا البيع والقسمة بدون حكم او قاموا عليه وحكم الحاكم بخلع ماله فان جميع ما عليه من الديون يحل بواحد من هذين الامرين كحلولة بالموت قال صاحب المقرب قال ابن وهب قال مالك ومن مات او فليس فقد حل الدين الذي عليه وان كان الى اجل اه ثم قال

(و الاعتصام ليس بالمكلف * لا ولا قبول غير السلف)

يعني ان المدين اذا وهب لولده شيئاً من املاكه هبة يصح اعتصارها قبل احاطة الدين بماله فاذا قلّ بعد ذلك فلا يكلف باعتصارها من ولده لياخذها الغرماء فان اعتصرها كان للغرماء اخذها ولا يلزمه ايضاً قبول غير السلف من العطايا لما يلحقه من المنّة واما السلف فانه يلزمه قبوله حاضراً كان او غائباً اذن في الاداء عنه ام لا اذا كان ذلك

رققا لا عنتا كما تقدم في الضمان اما اذا قصد به العنت والتكفل عنه بعد او قال لا اسلفه
إلا اذا طلبه مني فان المدين لا يلزمه القبول ولا الطاب لما في ذلك من الاذاية وقوله
(وهو مصدق اذا ما عيننا * ما لا لـ وما عليه امننا)

معناه ان المفلس اذا قال هذا مالي وهذا امانة عندي او قراض او عارية فلا تقربوه
فهو مصدق ويكون للمقر له يمينه وقيل لا يصدق . وثالثها المشهور يصدق ان قامت
باصله بينة تشهد انهم يعلمون ان عنده وديعة او قراضا او عارية وان لم يعينوها ولا
سموا ربها ويكون ربها احق بها من الغرماء ولو كان ممن يتهم عليه كاخيه وابنه لان
قيام البينة تنفي التهمة ثم قــال

(وَرَبُّ الْأَرْضِ الْمَكْتُرَاتِ أَنْ طَرُقَ * تَفْلِسُ أَوْ مَوْتَ فَرِيهَا أَحَقُّ).

(واحکم بذالبتائع او صناع * فیما بایدیم فما من مانع)

يعني ان من اكرى ارضا من انسان وزرعها ثم اتاه ففليس او موت فان رب الارض
احق بثمر زرعها من سائر غرماء . مكتوبها حتى يستوفي كراءه كالرهن المحوز
وكذلك من باع شيئا ولم يخرج من يده حتى فليس المشتري او مات او استوجر في
صبغ ثوب او خياطته مثلا والشيء المصنوع لا زال بيده حتى فليس ربه او مات فان
البائع او الاجير احق بما بأيديهم من الغرماء حتى يستوفي الاول ثمن سلعته والثاني
اجرته . وقوله واحكم بهذا الاشارة للحكم المتقدم وهو كون رب الارض اولى
بثمر زرعها فيكون البائع والصانع احق بما بأيديهما من سائر الغرماء كما علمت
وليس لهما مانع ولا معارض في ذلك وهو تكميل للبيت وجمع ضمير بأيديهم باعتبار
الافراد اذ كل من لفظ بايع وصانع يصدق على كثيرين ثم صرح بمفهوم قوله واحكم
بذا لبائع وصانع فيما بأيديهم لما فيه من التفصيل فقال

(وما حوالا مشتر ويحضر * فربها في فلس مخير)

(إِنْ أَدَا مَا الْغَرَمَاءُ دَفَعُوا * ثَمَنَهُمَا فَآخِذَةٌ مَمْتَنَعٌ)

يعني ان من باع شيئاً يعرف بعينه وحازة المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري او مات فوجد البائع شيئه حاضراً ففني الفلس يكون البائع مخيراً بين ان يأخذة ولو زاد او نقص في بدنه او يحاصص مع الغرماء حيث لم يدفعوا له ثمنه اما اذا دفعوا له ثمنه فلا كلام له فيه وفي الموت فليس للبائع الا المحاصة مع الغرماء لانه لو اختص بها في الموت ايضاً لعظم الضرر على الغرماء لخراب ذمته بخلاف الفلس فان الذمة باقية فيكون الضرر خفيفاً والفرق بين هاتين المسئلة ومسئلة المنطوق قبلها ظاهر . وقوله ويحضر الواو للحال ويحضر بضم الضاد فعل مضارع مسند لمبتدأ محذوف تقديره هو يعود على المبيع اي والحال ان المبيع حاضر موجود وما بعد اذا زائدة ثم قال

(وَلَيْسَ مِنْ رَدِّ بَعِيْبٍ مَا اشْتَرَى * اَوَّلَى بِهِ فِي فِلْسٍ اِنْ اَعْتَرَى)

يعني ان من اشترى شيئاً ودفع ثمنه لبائعه ثم وجد به عيباً يوجب الرد فردة على البائع ففلس قبل ان يرد للمشتري ثمنه فان المشتري لا يكون احق بذلك المبيع في مقابلة ثمنه بل يكون اسوة الغرماء . وقوله من رد من موصول اسم ليس واقع على المشتري المفهوم من قوله اشترى وجملة رد صلته وبعبعب متعلق برد وما مفعول به واقع على المبيع لا مضاف اليه وجملة اشترى بالبناء للفاعل صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه وضمير اشترى المستر يعود على من وقوله

(وَالْخَلْفُ فِي سَلْعَةٍ يَبِيعُ فَاسِدٌ * ثَالِثُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالْمُنَاقِدِ)

معناه ان من اشترى سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها او اخذها عن دين في ذمة البائع ثم فلس البائع والسلعة لم تفت باحد المقوتات للبيع الفاسد وقد تقدم بيانها في البيوع فان البيع يفسخ . واختلف هل يكون المشتري احق بها فيما تقدم من الثمن او فيما له من الدين وهو القول الراجح او لا يكون احق بها او يكون احق بها ان كان

تهد ثمنها اما اذا اخذها عن دين كان له على البائع الذي فلس فلا يكون احق بها بل يكون اسوة الغرماء اقوال ثلاثة ثم قال

(وزوجته في مهرها كالغرماء * في فلس لا في المكات فاعلموا)

يعنى ان من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها صداقها ثم فلس او مات فان الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفلس لا في الموت وما درج عليه الناظم احد اقوال ثلاثة في المسئلة والثاني لا تحاصص فيهما والثالث تحاصص فيهما معا وهو القول المشهور قال الشيخ خليل وحاصت الزوجة بما اتفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد اه قال الزرقاني لا تحاصص في فلس ولا موت بنفقة الولد لانها مواساة لكن ترجع عليه بها ان ايسر حال اتفاتها لانها قامت عليه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي احمد هذا ما لم تكن بقضية واتفقت وهو مليء وإلا حاصت اه وقول الناظم

(وحارس المتاع والزرع وما * اشبههم معهم قد قسما)

معناه ان الاجير على حراسة متاع او زرع او رعاية غنم ونحو ذلك لا يكون احق بما في يده حتى يستوفي اجرتة من ثمنه اذا فلس رب الشيء بل يقاسم الغرماء في ذلك (و) من المدونة قال مالك اما الاجير على رعاية الابل او على رعى الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس اه (ولما) ذكر الناظر ان من احاط الدين بماله يمنع من احدث شيء فيه يضر بالغرماء ناسب ان يذكر عقبه من احدث شيئا في ملكه يضر بجاراه فانه يمنع منه فقال

ج ٢١٤ / ٢١٥

باب في الضرر وسائر الجنايات

اي من غصب وتعد واغتصاب وسرقة وقتل وجرح (ولما) كان الضرر ينقسم الى قسمين ما يضر بالرقبة وما يضر بالمنفعة اشار الى الاول منهما فقسم

(ومحدث ما فيه للجار ضرر * محقق يمنع من غير نظر)

(كالفرن والباب ومثل الاندر * او ماله مضرّة بالجدر)

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجارة بشهادة اهل المعركة فانه يمنع منه وينزال في الحين من غير نظر ولا توقف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فالضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة والضرار بكسر الضاد هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرّة وقيل معناهما واحد توکید في المنع وقيل غير ذلك ثم مثل الناظم لذلك بامثلة فقال كالفرن اي كاحداث الفرن للفخارين فانه يؤذي القريب منه بدخانه او بناره ومثله الحمام والكوشة للخبازين ومدخنة السنجاجين ، والاصل فيه قول الله عز وجل فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب اليم فجعله الله عذابا مؤلما ، واما دخان التور اي الطابونة والمطابخ ونحوهما مما لا يستغنى عنه في المعاش فلا يمنع منه كما لا يمنع من القديم المشهور إلا اذا اراد ان يحدث دخانا ويضيفه الى القديم في مدخنة اخرى فانه يمنع منه لزيادة الضرر وبه القضاء ، وكذلك يمنع من فتح باب يقابل باب جارة اذا كانت السكة غير نافذة ولو حرق الباب المحدث عن باب جارة بحيث لا يطلع منه على ما في دار جارة ولا يقطع عنه مرققا على القول الذي به العمل اما اذا كانت السكة نافذة فله فتح الباب وان كان مقابل لباب جارة وليس له فتح الكوة والشباك والحانوت إلا اذا حرق بحيث لا يطلع منه على ما في دار غيره لانها اشد ضررا من الباب فلماذا لم يشترط فيه التحريف وبه العمل ، وقوله ومثل الاندر هو بفتح الهمزة والdal كما تقدم فانه يمنع من احداثه قبالة باب دار جارة او بستانه لان ربه يتضرر بالتبن والغبار عند الذر وكما يمنع من تقض الحصير حذاء باب داره لتضرر المارة او الجار بغبارة وقد يتسبب عنه المرض (وقوله) او ماله مضرّة بالجدر وذلك كحفر مرحاض او بئر او بناء حمام او قرن لتشبيب ذهب او فضة او لقلبي شعير او قهوة او ككبر لخدمة حديد او رحي او

إصطبل ونحوها فانه يمنع من احداثه (تنبيه) تقدم ان حفر البئر يمنع اذا كان يضر بالجدار اما اذا كان لا يضر به وانما يضر ببئر جارة في تقليل مائها ففيه تفصيل وهو ان كانت البئر في الدور فان احداثها اذا كان يؤثر في غيره فانه لا يمنع لان اهلها يستغنون بالماء القليل عن الماء الكثير وان كانت في الارضين والبساتين فان احداثها يمنع اذا كانت تقلل ماء بئر الغير واولى اذا قطعت بالكلية لان اهلها يحتاجون الى كثرة المياه للسقي قاله ابن الرامي التونسي وهو تفصيل حسن للغاية وسمعت جري العمل به . و اشار الى الثاني بقوله —————

(فان يمكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فما من مانع)

يعني ان الشيء المحدث اذا كان يضر بالمنافع فقط كمن احدث فرنا ونحوه بقرب فرن جارة فنقصت غلة الاول او اقطعت بالكلية او كان ينقص من ثمنه عند البيع فانه لا يمنع من ذلك وليس لصاحب القديم اعتراضه على القول المعتمد حتى ان بعضهم حكى الاتفاق عليه لقوته والله اعلم وظاهر النظم ان ضرر الاصوات مثل ما يقع من الحداد عند ضرب الحديد غير معتبر وهو كذلك على القول المشهور قال ابن ناجي ويلغوه مطلقا جري العمل وقيل يمنع مطلقا وقيل ان عمل بالنهار فالاول وان عمل بالليل فالثاني وقيل يجوز ان خف ولم يكن فيه كبير مضرة ثم قال

(وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافاً لهذا القضاء ثبتا)

يعني ان امر الضرر اذا اشكل هل هو قديم فيبقى على حاله او حادث فيزال فانه يحمل على الحدوث حتى يثبت قدمه واثبت القدم على مدعيه وبه القضاء وقوله

(وان يكن تكشفا فلا يقرر * بحيث الاشخاص تبين والصور)

معناه ان الضرر اذا كان تكشفا كما لو فتح انسان كوة او بابا في غرفة يتشرف منها على ما في دار جارة بحيث تظهر به الذوات والصفات فانه يزال ولا يقرر والذي عليه عمل تونس

ان من اراد الصعود على سطح داره لاصلاح ونجوة يخبر الجيران بذلك حتى
يستوفى عمله ثم قــــــــــــــــال

(وما بتن الرياح يؤذي يمنع * فاعله كالدبغ مهما يقع)

يعني ان الضرر الحادث على الجار اذا كان بتن الرائحة كالدبغ او فتح مرحاض
بدون غطاء فان فاعله يمنع منه لان الرائحة المنته تخرق الحياشيم وتصل الى الامعاء
فتضرر وتؤدي الاسنان بالمادة الفاسدة التي تصل اليها ، والاصل في هذا قوله عليه
الصلاة والسلام من اكل من هذه الشجرة يعني الثوم فلا يقرب مسجدا فلهاذا منع
احداث كل ما له رائحة تؤدي وبه العمل وهذا الحكم في الحقيقة ليس خاصا بالجوار
بل هو من الحق العام ، وقوله بتن متعلق بيؤدي وجملة يمنع فاعله من الفعل ونائب
الفاعل خبز ما الموصولة الواقعة على الضرر وصلتها جملة يؤدي ثم قــــــــــــــــال

(وقول من يشتم مقدم * على مقال من ينفي يحكم)

يعني ان من احدث امرافي ملكه فادعى جارة ان عليه فيه ضررا وطلب ازالته وادعى
لمحدثه انه لا ضرر عليه فيه وامتنع من ازالته واقام كل واحد منهما بينة من اهل
البصر والمعرفة على دعواه فبينه من ادعى الضرر مقدمة على من تهاه عند التكافؤ ثم
شرع يتكلم على حكم الجدار السائر بين دارين وشبههما وهو اما ان يكون ملكا لاحد
مالكي الدارين او يكون مشتركا بينهما وقد اشار الى الاول منهما قــــــــــــــــال

(وان جدار سائر تهديما * او كان خشية السقوط هديما)

(فمن ابي بنساء لا لب يجبرا * وقيل للطالب ان شئت استرا)

(وعامد اللهم دوت مقتض * عليه بالبناء وحده قضى)

(ان كان ذا وجد و كان ماله * والعجز عنه ادبا اناله)

يعني ان الجدار السائر اذا كان لاحد مالكي الدارين وهدم فان انهدم بنسفه او هدمه مالكة خوفا من سقوطه فانه لا يجبر على بنائه فان طالبه الجار ببنائه فيقال له ان صاحبه لم يقصد ضررك فان شئت فاستر على تقسك او اترك الكلام في شأنه وان هدمه مالكة لغير موجب فانه يجبر على بنائه وحده لظهور قصد ارادة الضرر بالجار هذا ان كان له مال فان لم يكن له مال ادب وان كان الجدار مال غيره فعليه اعادته ان كان حبسا وإلا بقيته وأشار الى الثاني بقوله —————

(وان يكن مشتركاً فمن هدم * دون ضرورة بنائه التزم)

(وان يكن لمقتض فالحكم ان * يبني مع شريكه وهو السنن)

(من غير اجبار فان ابي قسم * موضعه بينهما اذا حكم)

يعني ان الجدار السائر اذا كان مشتركاً بين الجارين وهدم فان هدمه أحدهما لغير ضرورة فانه يلزمه بناؤه وحده لانه هدم ملكه وملك غيره لا حاجة تدعوه الى هدمه وان هدمه لموجب كخوف سقوطه او انهدم وحده فبناؤه يكون عليهما من غير اجبار الممتع منهما على بنائه على الطريقة المشروعة ثم ان اتفقا على بنائه فالامر ظاهر وان لم يتفقا وامتع احدهما من بنائه فان كان قسمه ممكناً قسم وإلا قضى على المتمتع منهما بالبناء مع صاحبه ان كان له مال فان لم يكن له مال بيع عليه لمن يبنيه وقيل غير ذلك . وضمير يكن الاول يعود على الجدار وهدم بالبناء للفاعل صلة من وبنائه مفعول مقدم بقوله التزم اي لزمه ان يبنيه كما كان هذا معناه . وضمير يكن الثاني يعود على الهدم . وقوله يبني بالبناء للنائب . وقوله السنن بفتحيتين اي الطريق المشروع كما قررنا به كلامه . وقوله قسم بالبناء للنائب وموضعه اي الجدار نائب الفاعل . وقوله حكم مبني للنائب اي امكن قسمه فعبّر بالحكم عن الامكان لانه لازمه اذ من لازم الحكم بالقسم امكانه والله اعلم وقوله —————

(وان تداعيا فلا قضاء * لمن له العقود والبناء)

هو معنى قول الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود اه يعني اذا وقع نزاع في جدار بين رجلين كل واحد منهما يدعيه انه ملكه ولا بينة لواحد منهما او اقاما بينتين وتكافأتا فانه يقضى به لمن اليه القمط والعقود واذا كان ذلك من الجهتين قسم بينهما بعد ايمانهما والقمط بكسر القاف وسكون الميم والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد وهما عبارة عن معاهد الاركان اي يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط واجرة مركب بعضه على بعض كاشتباك الاصابع وقيل غير ذلك ثم قــال

فصل في ضرر الاشجار

اي بملك الجار او بالماريق و اشار الى الاول بقــوله

(وكل ما كان من الاشجار * جنب جدار مبدي انتشار)

(فان يكن بعد الجدار وجدا * قطع ما يؤذي الجدار ابدا)

(وحيث كان قبلنا يشمر * وتر كما وان اضر الاشهر)

يعني ان من كانت له شجرة او اشجار جنب جدار جارة واضرت ذلك الجدار بانتشار اغصانها حتى خرجت عن حدود ملك ربه فلا يخلو الامر من وجهين اما ان يسبق الجدار الاشجار او العكس فان سبق الجدار الاشجار فانه يقطع وينزبر من اغصانها ما اضر بانتشاره ابدا اي اتفاقا لان الضرر حادث على الجدار فيحكم بازالته وان سبقت الاشجار الجدار فقولان احدهما انه يقطع ما اضر وانتشر لانه خرج عن ملكه الى ملك الجار والثاني انه يترك ولا يقطع وان اضر قال الناظم وهو الاشهر قال المحققون من شروحه وحواشيه وفيه نظر بل الاشهر هو القول الاول (تميم) قال الزرقاني عند قول المصنف ويقطع ما اضر من شجرة بجدار الخ واما ما يضر من جذورها المغيبة في الارض بجدار غير مالكها فهو مما يدخل في قوله ومضر بجدار وجعل بعضهم قوله ويقطع ما اضر من شجرة ان تجددت الخ شاملا له اه

قال البناي ما ذكره الزرقاني من انه يدخل في قوله ومضر بجدار وفي قوله وبقطع ما
اضرانما يعني به قطع الجذوراي العروق المضرة فقط واما الشجرة تقسمها فلا سبيل لقلعها
كما ذكره ابن رشد (وقول) الناظم وكل ما كان الخ كل مبتدا خبره جملة فان يكن من
الشرط والجواب واسم كان يعود على ما الواقعة على الاشجار وجنب خبر كان ومبدي
حال من الاشجار واسم يكن وكان في البيت الثالث يعود على ما ذكر من الاشجار ثم قال

(ومن تكن له بملك شجرة * اغصانها عالية منتشرة)

(فلا كلام عندا لجارها * لا في ارتفاعها ولا انتشارها)

(وكل ما يخرج عن هواء * صاحبها يقطع باستواء)

يعني ان من كانت له شجرة في ملكه طالت اغصانها وانتشرت الى ان صارت بطولها
يتشرف منها على دار جارة او منعت الشمس والريح فان الجار لا كلام له في ذلك
كالبنيان الذي يرفعه المالك في ملكه لكنه يجب عليه عند الصعود اعلام الجار به كما
ياتي ما لم تخرج تلك الاغصان عن هواء ملك صاحبها فان خرجت عنه قطع من
اغصانها ما خرج عنه ويكون القطع مسامتا لطرف ارض صاحبها وهو معنى قوله
باستواء ثم قــــــــــــــــال

(وان تكن بملك من ليست له * وانتشرت حتى اظلت جلها)

(فما لب الملك قطع ما انتشر * لعلمه بان ذا شأن الشجر)

يعني ان من كانت له شجرة في ارض غيره فعظمت وانتشرت اغصانها حتى اظلت
جل الملك الذي هي فيه فان صاحب الملك ليس له قطع ما انتشر من الشجرة إلا
برضى صاحبها وانما لم يكن له ذلك بالقضاء لان شأن الشجر الانتشار فصار هذا
الامر مدخولا عليه . و اشار الى الثاني قــــــــــــــــال

(والحكم في الطريق حكم الجار * في قطع ما يؤذي من الاشجار)

يعني انه كما يجب قطع ما اضر من اغصان الشجرة او الاشجار بالجار كذلك يجب قطع ما اضر منها بالمارين على الطريق لان الطريق حبس على سائر المارين فلا يجوز فيه احداث ما يضر بهم ويضيق عليهم شجرا كان او غيره ولا تعمل فيه الحيازة بخلاف ضرر الجار واليه اشار الناظم بقوله

فصل في مسقط القيام بالضرر

اي على القول المشهور من اقوال عشرة ذكرها ابن الرامي واقتصر الناظم على ما به العمل منها فقوله

(وعشرة اعوام لامرئ حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر)

(وذا به الحكم وبالقيام * قد قيل بالزائد في الايام)

قال في المتيطة مسألة ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع او خروج ماء مرحاض قرب جداره ونحو ذلك وعلم بذلك فلم ينكره نحو عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبح لا ينقطع القيام في الضرر إلا بعد السكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء إلا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنسة فلا يضرهم السكوت وان طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتغنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على احد القولين عالمين بما لهم في ذلك من القيام اه وفي طرر ابن عات وحيازة الضرر على الاقارب والاجنيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق في ذلك بين القرابة والاجنيين كما فرق بينهما في استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب في مسائله اه وقيل له القيام بعد عشرة اعوام اذا كان بالايام البسيرة ، وقول الناظم بمحدث الضرر محدث بفتح

البدال اسم مفعول وهو مضاف والضرر مضاف اليه من اضافة الصفة للموصوف اي
الضرر المحدث كما لا قيام بالقديم ثم قال

(ومن رأى ببناء ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر)

(حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه)

(فان يبع بعد بلا نزاع * فلا قيام فيه للمبتاع)

(وان يكن حين الخصام باعاً * فالمشتري يخضع ما استطاع)

ما ذكره الناظم في هذه الايات هو قول ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر
فسكت حتى فرغ ثم قام عليه فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضى باسقاط حقه
فيه فان باعه بعد ما احدث عليه الضرر ولم يقم به ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام
به فان كان قد تكلم فيه وباعه وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان
للبيع ان يقوم به اه وظاهرة ان هذا البيع جائز وليس هو من بيع ما فيه خصومة
لان معناه ان الحاكم قضى بازالة الضرر واغذر وبقي التسجيل والاشهاد يعني على
الحكم واما لو باع وقد بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه يبيع ما فيه
خصومة والمشهور منعه وقيل غير ذلك كما في ابن رحال وغيره والله اعلم . وقهم
من قوله ولم يقم من حينه انه اذا قام حين رءاه يبني واراد منعه من البناء فانه لا يمنع
من اتمام عمله حتى يثبت الضرر فيهدم كما في التبصرة وقوله يخضع بكسر
الصاد اي يخاضع ما استطاع لقيامه مقام البائع وحلولة محله وقوله

(وما منع الريح او الشمس معا * لجارة بما بني لمن يمنعا)

معناه ان من بني ببناء يمنع جارة من الريح او الشمس اوهما معا فانه لا يمنع من ذلك
كما مر وما درج عليه الناظم هو احد اقوال في المسئلة وهو المشهور قال ابن ناجي
وبه العمل وقال صاحب المختصر لا مانع شمس او ريح إلا الاندر اي فانه يمنع من بناء

ما يمنعه الشمس والرياح إلا إذا اضطر إلى البناء واحتاج إليه فإنه لا يمنع منه لأن
مصلحته مقدمة على مصلحة صاحب الأندر ثم قال

فصل في الغصب والتعدي

قال القاضي عياض أخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر
وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد . واسم الغصب يطلق على الجميع
في اللغة (فالحرابة) كل ما أخذ بمكابرة ومدافعة . والغيلة ما أخذ بعد قتل صاحبه
بحيله ليأخذ ماله وحكمه حكم الحرابة . والغصب ما أخذ ذو القدرة والسلطان .
والقهر نحوه منه إلا أنه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة
للواحد . والحياة كل ما كان لا يأخذ قبله أي جهته أمانة أو يد . والسرقة ما أخذ على
وجه الاختفاء . والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة
والخديعة كل ما أخذ بحيلة كالشبه بصاحب الحق وصاحب الوديعة والمتزي بزي
الصلاح أي بلبس الأخضر وتطويل اللحية وتحوهما ليأخذ المال بذلك . والجحد انكار
ما تقرر بنعمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الحياة . والتعدي ما أخذ بغير إذن صاحبه
بحضرة أو منغيه وقال الشاطبي الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب والتعدي يختص
بالتعدي على المنافع دون الرقاب فإذا قصد الغاصب تملك رقبة المنصوب فهو منهي عن ذلك
آثم فيما فعل وهل يقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها أم لا خلاف فإن قلنا إنه
يقرر عليها شبهة ملك كالذي في أيدي الكفار من أموال المسلمين كان داخل تحت قوله
عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فكانت كل غلة وثمن يعلو أو يسفل أو حادث
يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان كالأستحقاق والبيوع الفاسدة وإن قلنا إنه لا
يقرر عليها شبهة ملك بل المنصوب على ملك صاحبه فكل ما يحدث من غلة ومنفعة
فعلى ملكه فهي له فلا بد للغاصب من غرمها لأنه قد غصبها أيضا وأما ما يحدث من
قص فعلى الغاصب بعدائه لأن قص الشيء المنصوب إتلاف لبعض ذاته فيضمنه كما

سماوي لا صنع لاحد فيه فربه مخير بين اخذه بنقصه او تضمينه القيمة ، وان كان
النقص بتعديه بفعله ولو خطأ كدابة غصبها فاستعملها فتعيبت في بدنها خير ربه ايضا
في اخذه ناقصا مع اخذ قيمة نقصه وفي تركه للغاصب واخذ قيمته يوم الغصب هذا
هو المشهور ثم قــــــــــــــــال

(والقول للغاصب في دعوى التلف * وقدر منصوص وما به اتصف)

يعني ان الغاصب والمنصوص منه اذا اختلفا في تلف الشيء المنصوص فادعى الغاصب
تلفه وادعى المنصوص منه عدم تلفه او اختلفا في قدرة وكميته او في صفته وكيفيته
فالقول قول الغاصب يمينه اذا اتى بما يشبه لانه غارم ومدعى عليه فان جاء بما
لا يشبه صدق المنصوص منه مع يمينه فان اتى بما لا يشبه قضى باوسط القيم هذا هو
المشهور وقــــــــــــــــوله

(والغرم والضمان مع علم يجب * على الذي انجر اليه ما غصب)

(بارث او من واهب او بائع * كالتعدي غاصب المنافع)

معناه ان من تملك شيئا منصوصا بارث او بهبة او بشراء مع علمه بان من انجر اليه
منه كان غصب ذلك فانه يتنزل منزلة الغاصب في جميع ما تقدم من رد الغلة والذات
على التفصيل الذي ذكرناه هناك فان لم يعلم بذلك فان كان المستحق من يده مشترى فلا
يلزمه إلا رد الذات ولا يلزمه رد الغلة لانه ذو شبهة كما يأتي ولا شيء عليه فيما هلك
او نقص بامر سماوي وكذا الوارث والموهوب له من غير الغاصب فان كان ذلك من
الغاصب نفسه فلا غلة لهما كما في ابن رحال وغيره (ولما) ذكر بعض احكام الغصب
اقاد هنا في الشطر الاخير من البيت الثاني تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في
الضمان . ويفترقان في امور (منها) ان غاصب الرقاب لا يضمن الغلة إلا باستعمال
الشيء المنصوص وغاصب المنافع يضمن الغلة مطلقا استعمال الشيء الذي اخذه من يد
مالكه او حبسه . ومنها انه يضمن القيمة يوم تعديه ولا يضمن الامر السماوي بخلاف

الغاصب فانه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي . ومنها اذا تعدى على منافع ابل ونحوها فحبسها عن اسواقها فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها وان شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فان ربها لا يخير ان جاء بها سالمة (ثم) اشار الى مفهوم الغاصب والمتعدي وهو من حاز شيئاً بوجه شرعي من بيع ونحوه ولم يعلم بنصبه كما تقدم ثم استحق من يده وانه لا يرد الغلة وله نظائر في عدم رد الغلة فقــــــــــــــــال

(وشبهة كالمالك في ذا الشأن * لقوله الخراج بالضمان)

(ولا يكون الرد في استحقاق * وفاسد البيع على الاطلاق)

(والرد بالعيب ولا في السلعة * موجودة في فلس والشفعة)

يعني ان شبهة المالك كالمالك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وهو المراد بقوله في ذا الشأن اي الامر الذي الكلام فيه وهو لمن تكون الغلة والدليل ان شبهة المالك كالمالك قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والخراج الغلة ومعناه ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك فان غلته له ولاجل كون الخراج بالضمان ان من اشترى شيئاً من غاصب ولم يعلم بنصبه كما مر ثم استحق من يده واخذ ربه فلا يرد الغلة مع ذلك الشيء بل تبقى بيده كما اذا اشترى شيئاً شراء فاسداً وقد كان استغله وقض البيع لفساده فلا يرد الغلة ملطفاً سواء كان المبيع قائماً بيد المشتري او فات وغرم ثمنه او قيمته (او) وجد عيباً فيما اشتراه وردة على بائعه وقد استغله (او) اشترى شيئاً واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد ملكه قائماً فاخذ في الثمن فانه لا يرجع بالغلة على المفسد (او) اشترى شقصاً من جنان مثلاً واستغله ثم جاء شريك فاخذ ذلك الشقص بالشفعة فلا يرد الغلة فهذه مسائل خمسة لا ترد فيها الغلة اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتيل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهي او عوضها للبائع على كل حال إلا اذا اشترطها المشتري كما تقدم في البيوع وان كانت موجودة يوم رد الملك فقط فهي

للمشتري في الفلاس | بالجذ ، وفي الرد بالعيب والفساد بالزهو . وفي الشفعة والاستحقاق
باليبس (ولما) ذكر ان المتعدي اذا اتلف ما اخذه على وجه التعدي فانه يضمنه ذكر
حكم تعيبيه عنده وهو على وجوه اشار اليها قــــــــــــــــــــــــــــــــال

(و متلف منفعت مقصودہ * مالہ کیفیت معہ و دلہ)

(صاحبہ خیر فی الاخذہ * مع اخذہ لارش عیب حاشہ)

(او اخذہ لقیمتہ المعب * يوم حدوث حالۃ التعیب)

(وایس إلا الارش حال المنفعة * یسیرة والشیء معها فی معنی)

(من بعد رفو الثوب او اصلاح * ما كان من قبل اصلاح)

يعني ان من تعدى على ملك غيره واتلف منه منفعة مقصودة منه على كيفية معهودة عند مالكة فان صاحب الملك يخير بين اخذ ملكه معيبا واخذ قيمة العيب المحدث فيه وبين ان ياخذ قيمة ذلك الملك يوم احدث فيه ما احدث على انه صحيح لا عيب فيه هذا اذا كانت المنفعة التي اتلفت كثيرة فان كانت يسيرة والمالك بعد تلفها في سعة اي قائم ينتفع به كما كان فليس لصاحبه إلا الارش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح من ذلك كالثوب يرفى والسيف يصلح ما به من قلول والقصة يرقعها والحلي يصيغه ونحوها وقيل غير ذلك انظر بسط المسئلة في خليل وشروحه تجد فوائد جلية يطول ذكرها هنا قلت والنظر في ذلك للعادة وجملة حله اي حل به صفة عيب وقوله او بمعنى الواو اي وفي اخذ لقيمة المعيب ثم قسسال

فصل في الاغتصاب

وهو وطء بالغ حرية او امة جبرا بغير وجه شرعي واليه اشار الناظم بقوله

(وواطىء، الحرة مغتصبا * صداق مثلاً عليه وجباً) :

(ان ثبت الوطء ولو ببينة * بانه غصاب عليها معلنة)
 (وقيمة النقص عليها في الامة * هبها سوى بكر وغير مسلم)
 (والولد استرق حيث علما * والحد مع ذاك عليها فيهما)
 يعني ان البالغ اذا وطئ امرأة غصبا عليها فانه يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء
 بكرا كانت او ثيبا وتتعدد عليه الصداق بتعدد الوطء ان ثبت ذلك عليه اما باقراره
 به او ببينة على الوطء او ببينة شهدت بانه احتملها وغاب عليها غيبة يمكن وقنوع
 الوطء فيها وادعته المرأة وان لم تقع مشاهدة الوطء لها وهذا اذا كانت المرأة حرة
 وان كانت امة فيكون عليه قيمة ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة
 ويكون ولده رقيقا لسيدها اذا علم انه من وطء الزنا ويلزمه مع ذلك الحد في الحرية
 والامة اذا ثبت ذلك عليه باربعة شهداء عاينوا الوطء بشروطه المتقدمة في باب الشهادات
 او اقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه . واما ان شهدوا بانه احتملها وغاب عليها
 وادعت المرأة الوطء وانكره فلا حد عليه وانما عليه الصداق للحرية ولا شيء عليه
 في الامة . واحترز الفقهاء بقولهم البالغ من الصغير يظأ البكر فيكون عليه ما شأنها
 بالافتضاض ولا شيء عليه في الثيب . ومفهوم قوله مغتصبا ان الزنا بالطائفة لا صداق
 فيه وهو كذلك . وقوله معلنه صفة لبينه اي ولو ببينة معلنة اي شاهدة بانه احتملها
 وقوله غير بالنصب عطف على سوى واسترق وعلمنا مبنيان للنائب والف علما للاطلاق
 وقوله فيهما الضمير يعود على الحرية والامة (ولما) ذكر حكم ثبوت الاغتصاب ببينة
 او اقرار المدعى عليه به ذكر ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المرأة وفي المسئلة ست
 صور لان المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والصلاح واما ان يكون مجهول
 الحال هل هو عفيف او فاسق واما ان يكون مشهورا بالفسق فهذه ثلاث صور في
 كل منها اما ان تدعي ذلك وقت وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان تدعي ذلك بعد مضي
 زمان فاشار الى الاولى والثانية مع القيام عاينها بعد مضي زمان فــال

(وان يكن ذا الغصب بالدعوى ففي * تفصيله يات حكمه ففي)
 (فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل نظر)
 (فان تكن بعد التراخي زمتنا * حلت لقذف ويحمل للزنا)
 (وحيثما رجمها منه بري * فالحمد مستوجبها في الاظهر)
 (وذاك في المجهول حالا ان جهل * حال لها او لم تحز صونا نقل)
 (وان تكن ممن لها صون ففي * وجوبه تخريجا الحلف ففي)
 (وحيث قيل لا تحد ان نكل * فالمر مع يمينها لها حصل)
 (وما على المشهور بالعفاف * مهر ولا حلف بلا خلاف)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على من كان مشهورا بالدين والصلاح وتراخت في دعواها فانها تحد حد قذفها له وللزنا ان ظهر بها حمل . وانما تعدد الحدان لاختلاف موجهيها فان لم يظهر بها حمل ففي وجوب حد الزنا عليها خلاف والاظهر وجوبه كما قال الناظم . وهذا بالنسبة الى المرأة واما الرجل فلا صداق عليه ولا يمين كما صرح به في البيت الاخير في قوله وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف بلا خلاف واخرى عدم الحد فحقه ان يذكر هنا بعد قوله وحيثما رجمها منه بري البيت لانه من تمام الدعوى وكأنه مؤخر من تقديم . وان كانت الدعوى على مجهول الحال وتراخي قيامها ايضا فانه ينظر في ذلك الى حال المرأة فان كانت غير موصوفة بالصيانة او جهل حالها فالحكم ما تقدم في الرجل المشهور بالدين من انها تحد للقذف وللزنا وان علم كونها موصوفة بالصيانة بحيث لا ترضى فضيحة نفسها ففي وجوب القذف عليها للرجل الذي جهل حاله قولان لا نص فيهما وانما هما مخرجان ومبنيان على الخلاف الواقع بين ابن القاسم واشهب فيمن اقر بوطء امرأة وصدقته

عن اليمين حلفت ووجب لها الصداق ومحلها اذا كانت المرأة معروفة بالصيانة وحسن الحال وانها لا ترضى بفضيحة نفسها اما اذا لم تكن كذلك فتحد المرأة للقذف اتفاقا وان ادعت ذلك على المنبهم حاله الذي لم يعلم صلاحه من فسادة وهو المجهول الحال وجاءت متعلقة به ايضا فانه ينظر الى حال المرأة فان كانت معروفة بالصيانة فلا تحد لقذفه اتفاقا وان لم تكن معروفة بالعفاف ففي حدها للقذف قولان وعلى سقوط حد القذف عنها فعليه اليمين انه ما وطئ ولا يلزمه صداق فان نكل عنها حلفت المرأة ويلزمه صداقها والى هذا اشار بقوله

وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب
فكان على الناظم ان يذكر هذا البيت بعد قوله

وان تكن لا تتوقى ذلكا * فالخلف تخريجا بدا هنالك

وقوله كانت توقى اصله توقى فعل مضارع فحذفت منه احدى التاءين ، وقوله يضم يضم اوله وكسر ثانيه لانه من الرباعي اي اذا كانت توقى ما يصمها ويعيبها ، وقوله تخريجا اي الخلاف لا نص فيه بل مبني على خلاف آخر كما ظهر هنالك ثم اشار الى الصورة الثالثة بحالتها فقوله

(وفي ادعائها على المشتهر * بالفسق حالتان للمعتبر)

(حال تشبث وبكر تدمي * فذي سقوط الحد عنها عما)

(في القذف والزنا وان حمل ظهر * وفي وجوب المهر خلف معتبر)

(وحيث قيل انها تستوجب * فبعد حلف في الاصح تطلبها)

(وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب)

(وحالة بعد زمان الفعل * فالحد ساقط سوى مع حمل)

(ولا صداق ثم ان لم ينكشف * من امرأة بالصجن شيء ، فالحلف)

(وان ابي من اليمين حلفت * ولصداق المثل منه استوجبت)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على رجل مشهور بالفسق وجاءت متشبثة به او جاءت تدعي ان كانت بكرا فان حد الزنا وحد القذف يسقطان عنها معا هذا معنى قوله عما وان ظهر بها حمل فلا حد عليها كذلك . وفي وجوب الصداق لها خلاف وعلى كونها تستوجب فاما ذلك بعد يمينها على القول الاصح ، وان قامت عليه بعد زمان الفعل فان الحدين يسقطان عنها ما لم يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على المدعى عليه في الحال وانما يسجنه الحاكم وينظر في حاله بالتجسس عليه فان ثبت عنده صحة قول المرأة لزمه الصداق وان لم يظهر من امره شيء حلف انه ما وطئ وبرئ وان نكل عن اليمين حلفت ووجب لها صداق مثلها ، واما قوله (وان يكن مجهول حال) البيت تقدم انه في غير محله لان الكلام هنا على المشتبه بالفسق لا على مجهول الحال ثم قام بتكلم على السرقة فقال

٥. ٢٤٥ / ٢٢١ فصل في دعوى السرقة

وهي اخذ صغير لا يعقل او مال من حرز حائزة لا ملك له فيه على وجه الاستسرار بغير سلاح ، واركائها ثلاثة السارق والمسروق والمحل (فالسارق) شرطه التكليف ، وكونه غير رقيق للمسروق منه ، وكونه غير اصل له كابيه وامه وجدة وجدته ، وكونه غير شريك او غريم سرق قدر حقه او مضطر سرق لجوع اصابه (والمسروق) ان كان ادميا فشرطه الصغر او البله وان كان مالا فشرطه ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم او وزنها فضة خالصة او ما قيمته مما ينتفع به شرعا ثلاثة دراهم من العروض (والمحل) وهو الحرز فكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعا لماله اذا وضعه فيه فهو حرز وكل شيء معه من يحفظه

فحافظه حرز له فان لم تتوفر فيه هذه الشروط فلا يسمى الاخذ سارقا ولا تقطع يده وان اتى بسلاح فتجري عليه احكام المحاربين وبهذا افتى بعض العلماء بان سراق افرقية الذين ياتون بالسلاح محاربون تجري عليهم احكام الحاربة والمحارب اذا قتل احدا وان كان كافرا وجب على الحاكم قتله ولا يقبل فيه عفو ولا شفاعة كقتل الغيلة وهو ما كان حقة لاخذ المال وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي القتل احدهم فان لم يقع منه قتل نظر الحاكم في امره فان كان قوي الشوكة بكثرة التلصص حتى صار الناس يخافونه وجب قتله وإلا فهو مخير في شأنه بين قتله او قطعه من خلاف او تقيه وهل يجوز قتله اذا هرب وقت حراسته او لا يجوز قال صاحب الشامل وهو الاصح قولان وقولان

(ومدع على امرى ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققة)

(فان يكن مدعيا ذاك على * من حاله في الناس حال الفضل)

(فليس من كشف لحاله ولا * يبلغ بالدعوى عليه املا)

(وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم)

يعني ان من ادعى على رجل انه سرقه ولم يحقق دعواه عليه بان كانت دعوى اتهام فقط فان الحاكم ينظر الى حالة المدعى عليه بالسرقه فان كان من اهل الفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذه فانه لا يكشف عن حاله ولا تسمع عنه هذه الدعوى لبعدها عادة ولا يبلغ المدعى بدعواه عليه امله وان كان المدعى عليه من اصحاب التهم خصوصا اذا كانت له سوابق فان الحاكم يسجنه ويتجسس عنه وقد يشدد عليه بالضرب بحسب قرائن الاحوال ثم قال

(وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار)

يعني ان من ادعى السرقة على المعروف بها فحبسه الحاكم لاختباره فلما وقع التهديد

عليه اقر بما ادعي عليه به وهو في السجن من جهة الخوف الذي حصل له فان
اقراره صحيح ويلزمه ما اقر به لان هذا ليس من الاكراه وبه العمل والذاعر
الخائف ويقال داعر بدال مهلة معناه سارق وقسوله

(ويقطع السارق باعتراف * او شاهدي عدل بلا خلاف)

معناه ان السارق اذا اعترف بالسرقة طامعا او شهد عليه بها عدلان فانه يقطع اتفاقا
بالشروط المتقدمة ثم قسوال

(ومن اقر ولشبهة رجوع * درى عنه الحد في الذي وقع)

(ونقلوا في فقلها قولين * والغرم واجب على الحالين)

يعني ان من ادعى عليه بالسرقة واقر بها ثم رجع عن اقراره فان كان رجوعه لشبهة
ثبتت عند الحاكم درى عنه الحد وان رجع لغير شبهة ففي درء الحد ودفعه عنه
قولان . واما غرم الشيء المسروق فانه يلزمه رجوع لشبهة او لغير شبهة وقوله

(وكل ما مرق وهو باق * فانه يرد باتفاق)

(وحيشما السارق بالحكم قطع * فبالذي مرق في اليصر اتباع)

يعني ان الشيء المسروق مهما وجد بعينه فانه يرد لصاحبه سواء قطع السارق او لم
يقطع وان لم يوجد فان قطع السارق فانه يتبع بالسرقة في يسرة ديننا في ذمته ولا يتبع
بها في عسرة وان لم يقطع وهو مفهوم قوله قطع اتباع بها في يسرة وعسرة والمراد
باليسر ان يتصل يسرة من حين السرقة الى يوم القطع فان كان حينئذ معسرا او اعسر
فيما بين ذلك لم يغرما والله تعالى اعلم ثم قسوال

(والجد لا الغرم على العبد متى * اقر بالسرقة شرعا ثبتا)

يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع شرعا ولا يلزمه غرم السرقة وقول الناظم

بالسرقة بفتح السين على الأصل وسكون الراء للوزن وقوله والحد لا الغرم الخ الحد مبتدا وجملة ثبتا خبره والفاء ثبنا للاطلاق وعلى العبد متعلق به وشرعا مفعول مطلق معمول لثبت (فائدة) سئل العالم الجليل الشيخ خليفة بن حسن السوفي ناظم مختصر الشيخ خليل عن الذي عرف اثر قدميه معرفة تامة لا يشك فيها كما هو معلوم عند بلاد سوف وغيرهم من اهل الصحراء اذا ادعي عليه بسرقة ونحوها وانكر هل يغرم ام لا (فاجاب) بانه يغرم وخالفه بعض علماء ختقة سيدي ناجي في ذلك فخطبهم بما فيه حجته على ذلك وان مستدلة فيه بطريق الشرع لا العقل فقال

سلام له في الصالحات اصـول * يوافيه من عندي السلام وصول
إلى السرج الاثبات من ءال ختقة * لهم في ندور الواقعات نقول
رؤس سداد صالحون اجلة * شمس رشاد ما لهن افول
عفا الله عنكم حكمكم كيف وجهه * لنجل خليل بالبراء فقـولوا
ففي القلب شيء يعتريه وعبرة * من القلب للاحكام حين تجول
تمسككم بالاصل والاصل واضح * ولا ينكر المعلوم إلا جهول
ولكن اذا ءـم السداد بحادث * تقدم اصلا والقياس دليل
كتضمن سمسار وتغريم صانع * وهل هو إلا مودع ووكيل
وترخيص تاخير الكراء لمكتسر * اذا خيف غدر للكراء نزول
ومن ذاك ما قد جوزوا في سفاتج * متى عم بالخوف الشديد سبيل
ففي كلها خلف الاصول لاتها * مصالح عمت والصالح جميل
ومن ادب المسؤول قبل جوابه * اذا وردت يوما عليه سؤال
تعرف عرف السائلين بارضهم * ليعلم ما يفتي به ويقول
وما انتم منـا باعلم بالسني * به الضر يدري عندنا ونزول
ولو اهملت ءثار سراق ارضا * لكان فسادا للخراب يسؤل
ففي الاخذ بالاثار اصلاح امرنا * وفي الترك عن قصد السيل عدول

وما الاثر إلا كالخطوط شهادة * كذا قال بعض في القياس نبيل
 فعرفانك الخط الذي غاب ربه * كعرفان اثر المستراب مثيل
 وفي ولدي عفراء لما تنازعا * جهاز ابي جهل وهو جديل
 باثر طعان السيف كان نبينا * قضى انه للسيد قتيل
 واغرب منها ما تحراة قائف * من الشبه في المولود اين يميل
 وهب انكم خالفتموا ما بدا لنا * ولم يبد منكم للصواب نكول
 فهل لا حكمتم بالذي هو واجب * على من رآوه بالعدا ويصول
 من الضرب والتكيل بالسجن طائلا * لتختبر المكثوم منه عقول
 هذا وان الود بالقلب لم يزل * على ما عهدتم لم يشبه دخول
 ومنا لكم عذر الذي هو قاصر * لدى من له في المنتهين حلول
 فان وافق الانصاف ما قد رقيته * واقبل منكم بالسماح قبول
 فما الفضل إلا للكريم وان تروا * قصورا فقولوا غفلة وذهول
 وان تروا الاعراض عنه تزاهدا * فمالي بالاعراض عنكم شغول
 واختتم نظمي بالصلاة على النبي * له في فراديس الجنان نزول
 محمد المقبول في موقف الجزا * اذا الفكر من هول الحساب يزول
 واصحابه الهادين والال ما جرت * ببطحاء من غيث الغمام سيول
 وصائغ ابيات الطويل خليفة * سلام عليكم من لدنه يطول اه

قال المؤلف عثمان بن المكي قد شأمت ذلك منهم حين حلولي بارضهم ويحكمون
 بتغريم من عرف اثره وقد حضرت موطننا اقرقيه من عرف اثره بالسرقة ثم قال

فصل في احكام الدماء

مقدمة مشتملة على ثلاثة اجاث (الاول) في قتل العمد (والثاني) في قتل الخطأ
 (والثالث) في شبه العمد (فاما) قتل العمد فالتقتضي فيه للقتل وجود السبب والشرط

وانتفاء المانع (فاما) السبب فهو القتل عمدا عدوانا محضا فبقيد العمد يخرج الخطأ .
 وبقيد العدوان يخرج به الاستيفاء ممن قتل قتيلا . وبقيد المحض يخرج به شبه العمد
 الاتي بيانه ثم القتل قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالتسبب وهو ان يفعل فعلا ينشأ منه
 الموت كمنعه من الطعام والشراب والقاء سم في طعامه ونحو ذلك (واما) الشرط
 فاربعة (الاول) ان يكون القاتل ملتزما لاحكامنا فلا قصاص على المحارب الكافر
 (الثاني) ان يكون عاقلا بالغاً فلا قصاص على مجنون ولا صبي لان عمدهما كالخطاء
 بخلاف السكران كما تقدم فانه يقتص منه على المشهور (الثالث) ان لا يكون المقتول
 اذن للقاتل في قتله على خلاف فيه (الرابع) ان يكون المقتول معصوم الدم فلا قتل على
 من قتل زانيا محصنا او مرتدا او زنديقا ولكنه يؤدب لتعديده عن الامام واما من وجد
 رجلا اجنيا في فراشه مع زوجته وقتله فانه يقتل به إلا اذا كان له سلاح يريد ان
 يقتل به كل من اراد ان يتمكن به فانه لا يقتل به لانه محارب . واما المانع فخمسة
 عشر (الاول) شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر قصاصا عندنا إلا اذا قتله غيلة
 فيقتل ويقتل الكافر بالمسلم والكافر (الثاني) الابوة وهي دارئة للحد عند قيام
 الشبهة على المشهور (الثالث) شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد ولو كان فيه شائبة
 حرية لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا اثر لفضيلة الرجولية
 والعدد والعدالة والشرف وسلامة الاعضاء فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل
 ويقتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد إلا ان يكون القتل بقسامة فلا يقسم إلا على
 واحد ويقتل العدل والشريف بغيرهما ويقتل غيرهما بهما ويقتل الصحيح بغيره وبغيره
 به ويقتل النمي بالمعاهد والعكس (الرابع) تعذر اظهار القاتل كما اذا شهدت بينة على
 رجل بالقتل وانه دخل في جماعة ولم يعرفوا عينه والحكم ان يحلف كل واحد منهم
 خمسين يمينا ويغرمون الدية بغير قسامة من الاولياء ومن نكل منهم كان القود عليه
 وقيل لا شيء عليهم (الخامس) دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمدا او خطأ
 فان حقهم يسقط من الدم والقسامة والدية وقيل لا يسقط حقهم من القسامة (السادس)

ان يظهر اللوث في اصل القتل دون صفته مثل ان يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ ثم يقول بعض الاولياء عمدا ويقول البعض الاخر خطأ وذلك مانع من القتل ويحلف القائلون بانه خطأ وياخذون نصيبهم من الدية ومن نكل سقط حقه وان قال بعضهم لا علم لنا لم يكن له شيء (السابع) اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل (الثامن) نكول الاولياء عن القسامة (التاسع) رجوع المدمي عن التسمية (العاشر) اختيار الاولياء واحدا من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقود عن بقيتهم (الحادي عشر) عفو المجنى عليه وسواء ثبت الجرم بينة او اقرار لكن القاتل المعفو عنه يجلد مائة ويسجن عاما (الثاني عشر) صحة المدمي صحة بينة (الثالث عشر) عدم حلف بعض المستحقين للدم (الرابع عشر) ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اباه فاستحق اخوته دمه ثم مات بعضهم (الخامس عشر) ان يكون الولي ابن القاتل وقد قال مالك يكره ان يحلفه فكيف يقتله (واما) قتل الخطا فهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه وكالمراة تتقلب على ولدها وهي نائمة ونحو ذلك (فرع) قال في المعيار وسئل بعض القرويين عن مسألة نزلت بالقيروان وهي ان رجلين كانا يحرسان بالليل قمام احدهما عن الاخر واتاه لما رجع اليه في صورة السارق على وجه اللعب واثار اليه بالسيف فطعنه صاحبه لاعتقاده انه سارق فقتله (فاجاب) بان دمه هدر (واجاب) ابو عمران بانه على العاقلة كالخطا (واما) شبه العمد فهو خاص بالاباء عند مالك واكثر اصحابه وله اثر في درء القصاص اذا كان القتل فيه شبهة وذلك اذا امكن عدم القصد وادعى الاب ذلك . والموجب في قتل العمد القود ان طلبه الولي كما مر وان لم يطلبه الولي فان القاتل يجلد مائة ويسجن عاما . والموجب في قتل الخطا الكفارة والدية . والموجب في قتل شبه العمد الدية مغلفة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى (اذا) علمت هذا سهل عليك فهم كلام النازم وتحصيل ما تفرق من الشروط والموانع في كلامه وما لم يذكره منها . وبدا بقتل العمد وما يثبت به حكم القصاص فقال

(القتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب)

(من اعتراف ذي بلوغ عاقل * او شاهدي عدل بقتل القاتل)

(او بالقسامة وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب)

(او بكثير من لفيف الشهدا * ويسقط الاعذار فيهم ابدا)

(ومالك فيما رواه اشهب * قسامة بغير عدل يوجب)

(او بمقالتة الجريح المسلم * البالغ الحر ثلاث بدمي)

(يشهد عدلان على اعترافه * وصفة التمييز من اوصافه)

(او بقتيل معه قد وجدا * من اثر القتل عليه قد بدا)

يعني ان من قتل انسانا عمدا عدوانا فانه يقتل به اذا طلب وليه قتله عند توفر شروطه وانتفاء موانعه اذا ثبت القتل بما يجب ثبوته شرعا وهو احد ثلاثة اشياء اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغاً طائعا (ثانيها) شهادة عدلين بمعانيتهما للقتل (فرع) تقدم في تعارض البيّنات اذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فافر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فراجع ههناك (ثالثها) القسامة (وهي) حلف ولالة الدم خمسين يمينا ياتي بيانها على قتل حر مسلم محقق الحياة ولا يمكن منها اولياء المقتول مطلقا بل بوجود اللوث وهو امر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ، وذلك (اما) بشهادة عدل واحد بالقتل (واما) بشهادة اللفيف اثني عشر فاكثر بدون اشتراط العدالة لانه مدخول عليهم على عدمها ولهذا لا يعذر فيهم ولكن لا بد فيهم من ستر الحال وانتفاء التعصب (واما) بشهادة رجل واحد غير عدل في رواية اشهب عن مالك والمشهور انه ليس بلوث (واما) بالتدمية وهي قول الجريح المسلم الحر البالغ المميز دمي عند فلان اذا سمع منه ذلك عدلان وفيه جرح ظاهر ويستمر على اقراره وهو

متصف بالتمييز وعدم التخليط في الكلام وقت تدميته فلو قال قتلني فلان بل فلان او قيل له من جرحك فقال لا اعرفه ثم قال فلان او قال دمي عند فلان او فلان او دمي على جماعة ثم ابرأ بعضهم او قال دمي عند فلان ثم دمي عليه وعلى غيره فان تدميته باطلة في جميعها كما تسقط عند وجود اختلال في عقله ، وفهم من قوله الجريح ان التسمية البيضاء وهي التي لم يكن فيها اثر جرح ولا اثر ضرب ولا انه يتقيا سما او يتنخم دما لا تقبل وهو كذلك على القول المعمول به (واما) ان يوجد قتيل يتشحط في دمه والمتهم قربه معه سيف او خنجر ونحوهما او على المتهم شيء من دم القتيل او عليه اثر القتل بتغير حاله او وجد خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره واما غير ذلك من القرائن الدالة على القتل غالبا ثم بين القسامه في العمد فقال

(وهي بخمسين يمينا وزعت * على الذكور ولاثني منعت)

(بعد ثبوت الموت والولاية * ويحلفون بها على البتات)

(وتقلب الايمان مهما نكلا * ولي مقتول على من قتلا)

(ويحلف اثنان بها فمأعلا * وغير واحد بها لن يقتلا)

(وليس في عبد ولا جنين * قسامه ولا عدو الدين)

يعني ان القسامه هي حلف ولادة الدم خمسين يمينا وتوزع على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر من خمسين اكفي بخمسين منهم وان طاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك ولا يحلف في العمد إلا الذكور دون الاناث بخلاف الخطا كما ياتي ولا يحلفها إلا اثنان فاكثر فان كانت القسامه بشهادة عدل على الجرح ولم يوجد جسد المجروح حيا ولا ميتا فلا بد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذلك لا بد من ثبوت ولاية الولاية وانهم هو المستحقون لدمه فيحلف كل واحد منهم ما يثوبه منها بالله الذي لا اله إلا هو ان فلانا هذا قتله او لمات من

ضربه ان بقي حيا بعد الضرب ثم مات ويحلف كل واحد على البت كما ذكرنا وسواء كان حاضرا او غائبا ولا يحلفون على الغلم فاذا نكل اولياء الدم عن القسامة فان الايمان تعلق على من ادعي عليه بالقتل فان كان واحدا حلف الخمسين وان كان اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فمن حلفها برىء من القتل ويضرب مائة ويحبس عاما لوجود اللوث ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على القول المشهور هذا اذا كان اللوث على واحد فان كان على جماعة فلا يقتل بالقسامة إلا واحدا على المشهور (فرع) مرتب على القول المشهور لو قدم احد منهم للقتل بعد القسامة عليه بعينه فاقر غيره بانه الذي قتله خير الاولياء في قتل واحد منهما ولا يمكنون من قتلها معا عند ابن القاسم وقيل يقتلان معا كما في القلشاني على الرسالة، وليس في قتل عبد ولا جنين ولا ذمي ومعاهد قسامة فاذا قال العبد او الكافر ذمي عند فلان او قالت امرأة جنيني عند فلان وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف يمينا واحدة ويرأ وان نكل لزمته قيمة العبد ودية غيره كما لو شهد عليه عدل واحد على معاينة القتل او ضرب المرأة حتى سقط جنينها فان من قام له اللوث من سيد العبد وغيره يحلف يمينا واحدة ويستحق ما يجب له في ذلك من قيمة العبد ودية غيره ثم قال

(والقود الشرط به المثلية * في الدم بالاسلام والحرية)

(وقتل منحط مضى بالعالى * لا العكس والنساء كالرجال)

(والشرط في المقتول عصمة الدم * زيادة لشرطه المستقدم)

يعني انه يشترط في القصاص من القاتل مماثلته للمقتول في الاسلام والحرية فلو زاد القاتل على المقتول باسلام او حرية فانه لا يقتص منه لعدم المائلة فلا يقتل مسلم حرا كان او عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبد اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام قتل كافر حر عبدا مسلما اقتص منه على المشهور واما المنحط فانه يقتل بالعالى فالعالى هو المسلم او الحر والمنحط هو الكافر او العبد ولا يقتل

لشبهة في غير ما مسألة من مسائل المذهب لان العفو هنا ليس باختيار الابن ولاخيه
جميع الدية على العاقلة كذا في نوازل الشريف العلمي (الثاني) اذا لم يكن للمقتول
مستحق لدمه لا من الرجال ولا من النساء فان الامام يقتص له وليس له العفو إلا ان
يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل اهـ (وكذلك) يسقط القصاص بالشبهة
المبعدة للعدوان مثل الضرب للتأديب بما يضرب به عادة فيؤل الى الموت فان الحد
يدرأ عنه لانه امر ماذون له فيه كما يسقط اذا ملك القاتل بعض دم المقتول كما مر
مثاله واليه اشارة الناظم بقوله ، وملك * بعض دم الذي اعتراه الهلك ، بسكون
الام اي الهلاك والموت والقعد بضم القاف ويجوز في داله الاولى الضم والفتح
وهو الاقرب الى الاب الاكبر كذا في كتب اللغة ثم بين الناظم حكم الدعوى اذا
لم تصل حد اللوث ققــــــــــــــــال

(وحيث تقوى تهمة في المدعى * عليه فالسجن به قد شرعا)

يعني ان من اتهم بالقتل وقويت عليه التهمة ولم تبلغ حد اللوث الموجب للقسامة فان
المتهم يسجن سجنا طويلا باجتهاد الحاكم حتى يظهر امره فيقع العمل به من ثبوت
اللوث فتجب احكامه وانتفاء التهمة فيترك سبيله بعد الاستيفاء (فرع وسئل) اي
ابن الحاج عمن ادعى على رجل بالقتل ولم يكن إلا الدعوى فقط (فاجاب) بانه
يجبس فاذا طال سجنه خلي سبيله بعد ان يحلف خمسين يمينا انه ما قتل الرجل
ولا اعان على قتله ولا امر بقتله ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله
لبريء على حسب يمين التهمة ، وان كان المقتول عبدا حلف في مقطع الحق يمينا
انه ما قتله ويبرأ كذا في المعيار

(والعفو لا يغني من القرا به * في القتل بالغيلة والحرا به)

يعني ان القتل اذا كان على وجه الغيلة او الحرا به فان العفو الذي يحصل من القرا به
لا يغني عن القصاص ولا يسقطه ولو كان المقتول غيلة عبدا او كافرا ولو جاء تأبى

لان القتل فيهما حد من حدود الله تعالى لا يجوز اسقاطه للامام ولا لغيره وهذا البيت كالتخصيص لقوله المتقدم وعفو بعض مسقط القصاص البيت . والغيلة لا تثبت إلا باعتراف القاتل بها او بشهادة عدلين لا بشاهد وقسامة . واما الحراقة فتثبت حتى بالشهرة قال الشيخ خليل ولو شهد اثنان انه المشتبه بها ثبتت وان لم يعايناها ثم قال

(ومائة يجلد بالاحكام * من عنه يعفى مع حبس عام)

(والصلح في ذلك مع العفو استوى * كما هما في حكم الاسقاط سوا)

يعني ان حكم من ثبت عليه القتل عمدا بينة او اقرار او لوث بعد القسامة او قبلها ضرب مائة وسجن عام بعد الجلد ولا يحسب فيه سجنه قبل ذلك وسواء وقع العفو عليه مجانا او صالح بعمال فالصلح في ذلك القصاص مساو للعفو في جلد مائة وسجن عام وكذا لو قام اللوث على جماعة واقسم اولياء الدم على واحد عينوه لها فان على كل واحد من اصحابه جلد مائة وحبس عام كما اذا سقط القتل لعدم التكافؤ . وقوله كما هما في حكم الاسقاط سوا تنميه للبيت اي كما هما اي العفو والصلح في حكم الاسقاط للقتل سواء (وقوله) ومائة بالنصب مفعول مطلق معمول ليجلد المبني للنائب ومن بفتح الميم اسم موصول نائب فاعل وجلة يعفى عنه الخ صلته (تنبيه) الحبس قبل العفو لا بد فيه من القيد بالحديد والتشديد بخلافه بعدة فيحبس بغير حديد وقوله

(ودية العمد كذات الخطايا * او ما تراضى فيه بين الملا)

(وهي اذا ما قبلت وسلمت * بحسب الميراث قد تقسمت)

يعني اذا عفا من له العفو من اولياء الدم على شيء مقدر قليل او كثير ورضي القاتل به لزم واذا عفا على دية مبهمه فتحمل على الدية المقدرة في الخطايا وهي مائة من الابل غير انها تغلظ فتكون مربعة كلها اناث خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون

بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة حالة لا منجمة وتقسم بين الورثة من زوجة وغيرها بحسب ميراثهم (تنبيه) اذا عفا ولي الدم عن القتل عفووا مطلقا لم يقع فيه التصبص على امقاط الدية ثم قام يطلب الدية من القاتل وقال انما عفوت لاجلها فان دعواه لا تقبل إلا اذا كانت له قرينة تدل على صدق دعواه كقوله عند العفو لولا الحاجة ما عفوت عنه او يكون الولي فقيرا والقاتل غنيا ونحو ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه ان امتنع القاتل وسواء قام بالقرب او بعد طول ، وقول الناظم كذات الخطأ التشبيه في القدر وهو مائة من الابل لا في الصفة لان دية الخطأ خمسة كما باقي وقوله تراض منون وقوله الملي بالهمز معناه الجماعة من القاتل والاولياء اذا تراضوا على شيء لزم ومفهوم تراضوا ان القاتل اذا لم يرض فلا يلزمه ذلك عند ابن القاسم كما تقدم ثم شرع يتكلم على جنس الدية وقدرها فقال

(وجعلت دية مسلم قتل * على البوادي مائة من الابل)

(والحكم بالتريع في العملوجب * والف دينار على اهل الذهب)

(وقدرها على اولى الورق اثنا * عشر الف درهم لا ادنى)

(ونصف ما ذكر في اليهودي * وفي النصارى ثابت الوجود)

(وفي النساء الحكم تصيف الديه * وحالها في كل صنف مغنيها)

يعني ان دية الحر المسلم مائة من الابل ان كان الجاني من اهل البادية وتكون في العمدة مربعة كما تقدمت الاشارة اليها وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار . وان كان من اهل الفضة كالعراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر الف درهم ولا يقبل من اهل الابل إلا الابل ولا من اهل الذهب إلا الذهب ولا من اهل الفضة إلا الفضة اذا كان ذلك لاجل اما اذا كان على الحلول كما هو اصل دية العمدة فانه يجوز اخذ الورق عن الذهب والعكس فان لم يكن من اهل الابل ولا الذهب

والفضة بل كانت اهل بقر او غنم فانه يكلف بما يجب على اقرب المواضع اليه على الظاهر عند بعض العلماء هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته ولو بلغت اكثر من دية الحر المسلم كان العبد مسلما او كافرا . واما دية الكافر الكتابي الحر فنصف دية الحر المسلم . ولم يذكر الناظم دية المجوسي وديته ثلث خمس دية المسلم وهو في الذهب ستة وستون دينارا وثلاثا دينار وفي الفضة ثمانمائة درهم . واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها . وقول الناظم مسلم يريد به الحر وقوله قتل بالبناء للنائب وسواء وقع قتله عمدا او خطأ وقوله الورق بسكون الراء وقوله وحاله في كل صنف مغنيه اي حال التصنيف مغنية عن البيان في كل صنف ثم قال

(وتجب الدية في قتل الخطا * والابل التخميس فيها قسطا)

(تحملها عاقلة للقاتل * وهي القرابات من القبائل)

(حيث ثبوت قتله بالبينه * او بقسامته له معينه)

(يدفعها الادنى فالادنى بحسب * اموالهم وحكم تنجيم وجب)

(من موثر مكلف حر ذكر * موافق في نحلته وفي مقرر)

(وكونها من مال جان ان تكن * اقل من ثلث هذا الحكم حسن)

(كذا على المشهور من معترف * تؤخذ او من عامد مكلف)

يعني ان الواجب في دية قتل الخطا وهي من الابل ان تكون بخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتكون على عاقلة القاتل وهو كواحد منهم على المشهور منجمة كما ياتي والعاقلة قبيلة القاتل . وانما تحملها العاقلة حيث ثبت القتل بمعاينة البينة او بقسامة بشروطها معينة للقتل خطأ اما اذا كان ثبوته باعتراف القاتل فان العاقلة لا تحملها كما انها لا تحمل

عمدا ولا عبدا ولا ما دون الثلث كما يأتي ويدفها الاقرب فالاقرب على قدر اموالهم قلة وكثرة منجمة في ثلاث سنين من يوم الحكم لا من يوم القتل كل ثلث منها يحل بتأخر سنة فان كان الواجب نصفاً او ثلاثة ارباع قلل زائد سنة على المشهور ولا تؤخذ إلا من مسلم مكلف حر ذكر موافق للجاني في الدين وهو المراد بالنحلة من اهل مقرة ومنزله فلا تضرب الدية على فقير ولا على صبي ولا مجنون ولا مخالف للجاني في دينه ولا على من ليس معه في موضع واحد وكذا اذا كانت الدية اقل من الثلث على القول المعتمد وبه القضاء او من عامد مكلف على المشهور واما الصبي والمجنون فان عمدهما كالخطي تحمله العاقلة ايضاً كما تقدم وكل ما كان على الجاني وحده يكون عليه حالاً لا منجماً وحكى بعض العلماء ان لا عاقلة في هذا الزمان ، وقول الناضم ونحلة بكسر النون وضمها والمراد بها هنا الديانة وقوله

(وفي الجنين غرة من ماله * او قيمة كالارث في استعماله)

معناه ان من ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا وامه حية فعليه دية غرة وهي عيب او ولدة من البيض على الاحسن او قيمتها وتعدد الواجب بتعدد الجنين ويورث ذلك عن الجنين ائحدا او تعدد على فرائض الله تعالى ثم شرع يتكلم على حكم شبه العمد فقال

(وغلظت فثلثت في الابل * وقدمت للعين في القول الجلي)

(وهو بالاباء والامهات * يختص والاجداد والجندات)

يعني ان الاب او الام او من كان في معنهما كالاجداد والجندات اذا ضرب ولدة جديدة مثلافات من ذلك فانه لا يقتص منه باحتمال الشبهة اذا ادعى عدم القصد وادعى ادبه ولا يرث شيئاً من ماله وان كان واحداً من غير المذكورين لا يقبل منه ذلك ولهذا لو قتله مع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه او شق بطنه او رماه بالرصاص ونحو ذلك وكذلك لو اعترف بالقصد وحيث كان لا يقتل فتغلظ عليه الدية وتغلظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفه في بطونها

اولادها وتغلظ ايضا اذا كانت عينا في القول الظاهر وتغليظها هو بتقويم دية الابل فاذا قومت المثلية بمائة والخمسة او المربعة بثمانين فالتفاوت بينهما بالخمسة فيتراد على الف دينار خمسا وعلى اثني عشر الف درهم الف درهم خمسا ويلزم المجموع وتكون في مال الجاني حالة وقول الناظم وهو بالاباء والامهات يختص الخ وقيل شبه العمد لا يختص بهم انظره في المطولات وانما تركته لما فيه من كثرة الخلافات والله اعلم وقوله وهو بسكون الهاء ثم قــــــــــــــــال

(ويحلف الذكور كالاناث * بنسبة الخطوط في الميراث)

(وان يمين عندا تنكسر * يحلفها من حظها موفر)

(وواحد يجوز ان يحلفا * حيث انفرادا بما تخلفا)

(وهذه الاحكام طرا تعتمد * بحيث ما يسقط بالشرع القود)

يعني ان القسامة اذا وجبت في الخطا فانه يحلفها على البت من يرث ذكرا كان او اناثا واحدا كان او متعددا ويحلف كل واحد من الورثة بقدر نصيبه من الميراث فمن كان منهم صاحب ثمن كان عليه ثمن الايمان وهكذا فان انكسرت عليهم يمين حلفها اكثرهم نصيبا منها فان اتفرد الوارث حلف الخمسين وهذه الاحكام جميعها في الخطا وعنه عبر بحيثما يسقط بالشرع القود واما العمد فقد تقدم انه لا يحلف فيه اقل من رجلين من العصابة ولا يحلف فيه واحد ولا امرأة وقوله بحيث ما قاله ما وما زائدتان وقــــــــــــــــوله

(وسوغت قسامته الولاة * في غيبة الجاني على الصفات)

(وينفذ القصاص ان بها ظفر * اقرار او وفاق ما منها ذكر)

هو كقول ابن سلمون فان غاب الجاني وعرفه الشهود ووصفوه صفاته التي ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا قلمهم ذلك فان استكموا ايمان

القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التي في عقد التسمية او يقر انه هو الذي دمي عليه بعد الاعتذار اليه اه ويجوز في قول الناظم القصاص نصب على المفعولية والرفع على الفاعلية باعتبار ينقد فان قدرته من الرباعي فالنصب وان قدرته من الثلاثي فالرفع وقوله ظفر وذكر مبيان للنائب ومنها بيان لما متعلق بذكر والضمير يعود على الصفات ثم قال

فصل في الجراحات

جمع جراحة وجراح بالكسر ويقال ايضا جرح بضم الجيم وسكون الراء ويجمع على جروح ، والاصل في مشروعية القصاص في الجروح والاطراف قول الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص الاية فالجروح في الاصطلاح كل ما دون النفس قاله صاحب التوضيح وقال ابن راشد هذه الاية محكمة لا نسخ فيها نعم انما تخصصه بما كان من ذلك على وجه الخطأ وبيعض جراح العمد فقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه اسقط القود في المأمومة والمنقلة والجائفة والعلة في ذلك الخوف على النفس فيقاس عليها ما في معناها مما يخشى منه التلف كعظام الرقبة والصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الاثنين وما اشبه ذلك ويخص من ذلك ايضا بما تعتذر فيه المماثلة نحو ذهاب بعض النظر والسمع والعقل وما اشبه ذلك لان المماثلة شرط في القصاص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فاباح الاعتداء بالمثل دون ما عداه وما تعتذرت حقيقته لا يتصور به تكليف ولهذا وجبت القيمة على تلف الدور والدواب والعرض لتعذر المثلية فيها وإلا فالاصل هو اغرام المثل فلما تعتذرت المثلية اقيمت القيمة مقامها فكذلك هاهنا لما تعتذرت المثلية جعلت الدية مقامها والله اعلم اه والى هذا اشار الناظم بقوله

(جل الجروح عمدتها فيه القود * ودية مع خطر فيها فقد)

- (وفي جراح الخطأ الحكوم * وخمسة ديتها معلوم)
 (فنصف عشرة دية في الموضحة * وهي التي تلقى لعظم موضحة)
 (في رأس او وجه كذا المنقلب * عشر بها ونصف عشر معدله)
 (في الموضعين مطلقا وهي التي * كسر فراش العظم قد تولت)
 (وعشر ونصف في الهاشم * وهي لعظم الراس تلقى هاشمه)
 (وقيل نصف العشر او حكومه * وثلاث الدية في الماموم)
 (وما انتهت للجوف وهي الجائفة * كذاك والاولى الدماغ كاشفه)
 (ولاجتهاد حاكم موكول * في غيرها التاديب والتكيل)
 (وجعلوا الحكومة التقويما * في كونه معيبا او سليما)
 (وما تزيد حانسة السلام * ياخذلا ارشالا ولا ملام)

يعني ان الجروح على قسمين عمد او خطأ فما كان منها عمدا فجعله فيه القصاص او ما يتفقان عليه من قليل او كثير وبعضه فيه الدية فقط وهو شيء قدرة الشارع اما معلوم كثلث الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يعظم خطره اذا برىء على شين ولم يرد فيه عن الشارع شيء مقدر ، والقاعدة في معرفة ذلك ان كل ما فيه خطر على اتلاف النفس ففيه الدية وما لا خطر فيه ففيه القصاص (ثم) ان جراح العمد اما ان تكون في الرأس او تكون فيما عداها وهي التي عبر عنها بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع ، وهي الموضحة بضم الميم وسكون الواو وكسر الضاد وهي التي افضت الى العظم من الرأس والجهة والحدين ولو بقدر مدخل ابرة ، وكذا ما قبلها من الدامية وهي التي يسيل منها الدم ، والحارصة بالصاد المهمة وهي التي تشق

الجلد ، والسمحاق وهي الكاشطة للجلد ، والباضعة وهي التي تبضع اللحم وتشقه ،
والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع ، والملطاة وهي التي يبقى بينها
وبين العظم ستر رقيق (قالواجب) في هذه السبعة القصاص او ما يصطلحان عليه
من قليل او كثير ، ولا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الرأس ، وهي اربع
الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، والمنقلة وهي التي اطارت قراش العظم وان صغر ،
والمأمومة وهي التي افضت الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة ، والدامغة وهي التي
تخرق خريطة الدماغ ، وحيث لا قصاص فيها فقي كل واحد منها شيء مقدر من
الشارع ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرهما ، وفي المأمومة والدامغة ثلث
الدية (فتحصل) مما ذكر ان جراح الرأس احد عشر سبعة فيها القصاص او ما يتفقان
عليه ويجب على الحاكم تاديب الفاعل اقتص منه اولا واربعة لا قصاص فيها وانما فيها
ما قدرة الشارع كما مر ولو برئت على عيب وشين فلا يزداد على ما قدرة الشارع
فيها وعليه فيستوي في هذه الاربعة العمد والخطأ إلا الادب فانه يختص بالعمد دون
الخطأ (واما) جراح الجسد عمدا من الهاشمة والمنقلة وغيرهما كالعضد والترقوة
بفتح التاء وضم القاف وهو عظم اعلا الصدر المتصل بالعنق ففيها القصاص ان لم
يعظم الخطر فان عظم كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وكذا القطع ان كان
مخوفا فلا قصاص فيه كما ياتي وكذا لا قصاص في الجائفة ولو عمدا وهي التي تصل
الى الجوف من البطن او من الظهر ولو بقدر مدخل ابرة وانما فيها ثلث الدية كالخطأ
ويقتص في اليد والرجل والعين والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين
كما سيأتي قريبا ، وبعد سقوط القصاص فيما لا قصاص فيه ينظر فان برئ على غير
شين فلا شيء فيه إلا الادب وان برئ على شين منها ففيه الادب والحكومة معا إلا
الجائفة فلا يزداد فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين وعيب كغيرها بما فيه قدر
معلوم من الدية ، ومعنى الحكومة ان يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم
مع الجناية بتسعة والتفاوت عشر فيجب عشر الدية وهكذا وانما تكون القيمة بعد

اندمال الجرح وبرئه لا قبله فلو لم يبق شين فلا شيء فيه ، واما جراح الخطأ فلا قصاص فيها ولا ادب وهي قسمان قسم فيه شيء مقدر وهو خمسة ففي الموضحة المتقدم بيانها نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة ثلث الدية وكذا في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئى على غير شين فلا شيئاً فيه وان برئى على شين ففيه حكومة ، والى ذلك اشار بقوله وفي جراح الخطأ الحكومه ، وخمسة ديتها معلومه ، ثم فسرهما وذكر ما يجب اكل واحدة منها بقوله (ونصف عشر دية في الموضحة الخ) ثم افاد ان في الهاشمة قولين ، اخرين احدهما ان الواجب فيها نصف العشر وثانيهما الحكومة لا غير فالاقوال ثلاثة مشهورها الاول وقوله ولاجتهاد حاكم موكل ، في غيرها التاديب والتكيل ، معناه ان التاديب والتكيل على الجاني موكل لاجتهاد الحاكم في غير جراح الخطأ وهي جراح العمد فالادب انما يكون في جراح العمد لا غير فيرى فيه رأيه بقدر عظم الجناية وخفتها وكون الجاني من عادته ذلك او وقع منه فلتة ثم قال

(ويثبت الجراح للمال بما * يثبت مالي الحقوق فاعلم)

يعني ان الجراح التي لا قود فيها عمدا كانت او خطأ وانما فيها ما قدره الشارع او الحكومة تثبت بما تثبت به الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان او عدل ويمين او امرأتان ويمين وقوله

(وفي ادعاء العفو من ولي دم * او من جريح اليمين تلتزم)

معناه ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه او ادعى الجراح ذلك على الجريح وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف انه لم يعف عنه ويبقى على حقه وله قلب اليمين على المدعى ذلك فاذا حلف بريء ثم قام يتكلم على الواجب في قطع الاعضاء فـ

(وقود في القطع للاعضاء * في العمد ما لم يفض للفناء)

(والخطأ الدية فيه تقتفى * بحسب العضو الذي قد اتلفا)

(ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منه انتهج)

(وفي اللسان كمات والذكر * والانف والعقل وعين الاعور)

(وفي ازالة لسمع او بصر * والنصف في النصف وشم كالنظر)

(والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوة الجماع اذا اقتفى)

(وكل سن فيه من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل)

يعني ان الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ان كان غلي وجه العمد ففيه القصاص ان لم يؤد الى الموت فان كان يؤدي الى الموت كالفخذ واللسان والاشين فلا قصاص ثم ان كان فيه شيء مقدر كاللسان والاشين وقطع الرجل والفخذ او كسره فذلك هو الواجب على الجاني مع الادب ، وان لم يكن فيه شيء مقدر ففيه حكومة مع الادب ايضا وان كان قطع العضو على وجه الخطأ فيتبع فيه ما ورد من الشارع بحسب العضو الذي اتلف فان كان من المزدوج كاليد والرجلين والعينين والاذنين والاشين ففي اتلافهما مع الدية كاملة ، وفي اتلاف احدهما نصف الدية وتجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر او الانف وفي العقل اذا ضربه مثلا فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج للسنة وكذلك تجب الدية كاملة في ذهاب السمع او البصر ويجب نصف الدية في ذهاب نصف احدهما وذهاب الشم كذهاب البصر وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب النطق او الصوت او الذوق او ذهاب اعاض الذكر والواجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر من الابل ثم قال

(ودية الجروح في النساء * كدية الرجال بالسواء)

(إلا اذا زادت على ثلث الدية * فما لها من بعد ذاك تسوية)

يعني ان دية المرأة في الجروح كدية الرجال الى ان تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى حساب ديتها فمن قطع اصبع امرأة فعليه عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فالواجب عليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل (ولما) فرغ من احكام الحياة شرع يتكلم على احكام الممات جريا على الترتيب الطبيعي فـ————بـال

باب التوارث والفرائض

فالتوارث مصدر ماخوذ من توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا ، والفرائض جمع فريضة كغنيمة وغنايم والفرض هو التقدير ومنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر اي قدرها ، ومنه قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم من الصداق ، وتعلم الفرائض واجب على الكفاية لقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما يرفع من الارض ، وفي رواية اخرى تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وسينزع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها ، وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يكل قسمة موارثكم الى احد بل تولاهما بنفسه اتم بيان ، وحكمة مشروعيها رفع التشاجر واتصال كل ذي حق بحقه الذي قدره الشارع له فلا يبقى في نفسه شيء يوجب النزاع واعلم ان الارث بين المسلمين الاحرار لا يكون إلا باحد ثلاثة اشياء اشار اليها الناظم بقـ————وله

(الارث يستوجب شرعا ووجوب * بعصمة او بولاء او نسب)

(جميعها اركان ثلاثة * مال ومقدار وذو الوراثة)

يعني ان الارث يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والاجماع والقياس ويجب لمستحقه بأحد اسباب ثلاثة وهي نكاح ولو فاسدا غير متفق على فساد او ولاء وهو ما ينشأ

عن العتق او نسب من بنوة وابوة ونحوهما وكل واحد من هذه الثلاثة اركان ثلاثة مال متروك عن الميت ومقدار ما يرثه كل وارث ومعركة من يرث ومن لا يرث فان الارث لا يوجد بالعصمة او الولاء او النسب إلا باجتماع هذه الاركان الثلاثة فمهما اختلف ركن منها لم يوجد . وعدها بعضهم ركنين الوارث والموروث ، ويشترط في استحقاق الارث ثبوت الموت وتناسخ الوراثة اذا كان تناسخ ولو طالت على ما به العمل او التمويت كما في مسألة المفقود ، ويشترط فيه ايضا من جهة القرابة معرفة القعدد والقعدد بضم القاف والبدال هو الجذ الجامع فان جهل كما لو شهد شهود ب وفاة زيد مثلا وان وارثه ابناء عمه فلان وفلان لا يدرون الاقرب منهما من الابد لم يرث واحد منهم شيئا ويكون متروكه لبيت المال قال في لب الباب الوارث من وجد في حقه المقتضي وهو وجود السبب والشرط واتقاء المانع فالسبب هو النسب والولاء والشرط هو معرفة القعدد فان جهل فيوقف المال قال صاحب العمل الفاسي (لا بد من معرفة القعدد في * ارث وإلا فبشك ينتفي)

وهو موافق لعمل تونس ثم قــــــــــــــــال

٢٠٠ ٢٣٦/٢٣٧ B

فصل في ذكر عدد الوارثين

اي من الرجال والنساء واليهما اشار بقوله

- (ذكور من حق له الميراث * عشرة وسبع الاناث)
- (الاب والجد له وابن عم * ما لم يكن عنده باثنى فصلا)
- (والزوج وابن وابنه هب مفلا * كذاك مولى نعمة او بولا)
- (والاخ وابن الاخ لالام * والعم لالام وابن العم)
- (والام والزوجة ثم البنت * وابنة الابن بعدها والاخت)

(وجدة للجهتين ما علت * ما لم تكن بذكر قد فصلت)

(كذاك مولاة لها العتق ولا * حق لها فيما يكون بالولا)

(ويت مال المسلمين يستقل * بحيث لا وارث او بما فضل)

يعني ان عدة الوارثين من الرجال عشرة ويتفرعون الى ستة عشر . وهي الاب .
والجد للاب وان علا لا لام فانه لا يرث . والزوج . والابن . وابن الابن وان
نزل . ومولى النعمة وهو من باشر العتق . وذو الولاء وهو الذي لم يباشر العتق
بل انجر اليه بالارث ممن اعتقه كايه . والاخ شقيقا كان او لاب او لام . وابن الاخ
اذا كان شقيقا او لاب لا لام فانه لا يرث . والعم شقيقا كان او لاب لا لام . وابن العم
الشقيق او لاب لا لام . ويزاد عليهم عم الاب وبنوة وان نزلوا وعم الجد وان علا
وبنوة فيكون مجموع عدد الرجال ثمانية عشر ويقدم الاقرب فالاقرب ولو غير
شقيق والشقيق على الذي لاب كما ياتي في الحجب . وان عدة النساء سبع ويتفرعن
الى عشرة . وهي الام . والزوجة . والبنت . وابنة الابن . والاخت شقيقة كانت
لاب او لام . والجد ام الام وام الاب وامهاتهما وان علون واخرج بقوله ما لم تكن
بذكر قد فصلت ام الجد فيعني بذلك ما عدا الاب المباشر لانه فصل بين الميت وجدته .
ومولاة النعمة وهي التي باشرت العتق بنفسها اذ لا ارث لها فيما اعتقه غيرها فهو لاء
ثمانية وعشرون بزيادة الربتين فان لم يكن واحد ممن ذكر او كان ولم يستغرق
التركة بان كان من الاناث فان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين ثم قال

فصل في ذكر احوال الميراث

وهي خمسة اشار اليها الناظم بقوله

(الحال في الميراث قد تقسما * الى وجوب ولحجب قسما)

(لحجب الاسقاط او النقل وذا * لفرض او تعصيب ابدى منفذا)

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب بحيث ان الوارث لا يحجب البتة كالأبوين والأولاد والزوج والزوجة كما يأتي ، وحالة حجب وتنقسم الى حجب إسقاط كابن الابن مع ابن الصلب ، وإلى حجب نقل من حالة الى حالة أخرى وفيه ثلاث حالات ، وهي نقل من فرض لفرض دونه كالزوجة فرضها الربع حيث لا ولد للزوج فان كان له ولد انتقلت الى الثمن ، ونقل من فرض الى تعصيب كاخت او اخوات فرض الواحدة منهن النصف والاكثر من الواحدة الثلثان فان كانت ابنة او بنات انتقلن الى التعصيب ياخذن ما فضل عن بنت الصلب او بناته ، ونقل من تعصيب الى فرض كالأب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس (ققول الناظم) وذا الخ أي وذا اظهر طريقا لحجب النقل لفرض فيشمل النقل من فرض لفرض كالحالة الاولى والنقل من التعصيب الى الفرض كالحالة الثالثة ، وقوله او تعصيب أي النقل من الفرض الى التعصيب كالحالة الثانية ، وما ذكره الناظم في هذا الفصل مقدمة لما يأتي له من ذكر حجب الإسقاط وحجب النقل الى فرض او الى تعصيب ثم قال

فصل في المقدار الذي يكون به الارث

وهو إما كل المتروك او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم فالمراد بالمقدار مجموع المتروك والباء من قوله به بمعنى في وقد اشار الناظم الى ذلك بقوله

(القدر يلقى باشتراك فيه * في جملة المتروك او باقيه)

(او بانفراد باحتياز المال * اجمع فيه وهو في الرجال)

(عدا اخا للام والزوج وفي * مولاة نعى حكم ذلك اقتفي)

يعني ان المتروك تارة يشترك الورثة في جميعه وذلك اذا كانوا اصحاب سهام واستغرقت الورثة جميع المال كزوج واخت او كانوا عصبة كثلاثة بنين او اخوة ، وتارة يكون

الاشتراك في باقي المتروك كبنات وعصبة فتأخذ البنت النصف ويشارك العصبة في النصف الباقي ، وتارة ينفرد وارث بجميعه ولا يوجد هذا إلا في الرجال لانهم عصبة والعاصب يرث جميع المال اذا انفرد ما عدا الاخ للام والزوج فليس للاول إلا السدس وليس للثاني إلا الربع ان كان لها ولد او النصف ان لم يكن لها ولد إلا اذا كان كل واحد منهما ابن عم فيأخذ جميع المتروك بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تنفرد بجميع المتروك اذا لم يكن لمعتقها بفتح التاء وارث من النسب ، وقوله باشتراك الباء للملاسة ، وفيه متعلق بانفراد واجمع توكيد للمال اي كله وقوله وهو يعود على حوز المال ثم قال

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وهي ثلاثة انواع اشار اليها بقوله

- (ويحصل الميراث حيث حتما * بفرض او تعصيب او كليهما)
 - (والمال يحوي عاصب منفرد * او ما عن الفروض بعد يوجد)
 - (وقسمته في الحالتين معمل * اما على تفاضل او معدله)
- يعني ان الارث تارة يكون بالفرض كالبنات والاخت ، وتارة يكون بالتعصيب كالابن ، وتارة يكون بالفرض مع التعصيب كالاب مع البنت فيفرض له السدس فان بقي شيء اخذه بالتعصيب وهذه الانواع الثلاثة هي المراد بالحالات المذكورة في الترجمة ثم ان الوارث بالتعصيب ان انفرد حوى جميع المال وان كان مع ذوي فروض اخذ ما فضل عنهم وان تعدد اما مع غير اصحاب الفروض كالاولاد او مع ذوي الفروض كالام والزوجة فان جميع المال في الوجه الاول والفاضل عن اصحاب السهام في الوجه الثاني يقسم بين العصبة اما على التفاضل كما اذا كانوا ذكورا واناثا واما على التساوي والاعتدال اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين حالة عدم ذوي الفروض وحالة

وجودهم وقوله والمال بالنصب مفعول مقدم يحوي وعاصب فاعله ومنفرد صفته

ثم قال

فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها

المراد بالفرائض الاجزاء المحدودة شرعا المعلوم قسمتها من جهة المال ، وهي ستة النصف والرابع والثلثان والثلث والسادس ، واصحاب الفرائض المستحقون لها واحد وعشرون بين رجال ونساء فاصحاب النصف خمسة واصحاب الربع اثنان ، واصحاب الثلث واحد ، واصحاب الثلثين اربعة ، واصحاب الثلث اثنان ، واصحاب السادس سبعة وسياقي بيان اسمائهم في كلام الناظم ، والمراد باصول المسائل الاعداد التي تقوم منها تلك الفرائض ، وهي اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنان عشر واربعة وعشرون ، وهذه الاصول على قسمين قسم مركب وقسم بسيط فالمركب ما اجتمع فيه فرضان فاكتر وهو الاثنى عشر والاربعة والعشرون فلا يصح ان يكون اصل المسئلة من الاثنى عشر والاربعة والعشرين كما ياتي في النظم ، اخر الفصل وما عدا هذين العددين من الاصول لا يشترط فيه تعدد الفرض وقوله

(ثم الفرائض البسيطة الاول * ستة الاصول منها في العمل)

ظاهرة ان الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو الفرائض وليس كذلك بل الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو اصول المسائل لا الفرائض كما علمت ويدل على هذا ايضا قوله والاصل بالتركيب ولم يقل الفرض بالتركيب ، ومعنى قوله الاصول منها في العمل ان اصول المسائل مأخوذة من الفرائض في عمل الفريضة فاذا كان في الفريضة من له النصف فيقال اصل المسئلة من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من ثلاثة وقس على هذين المثالين فاذا كان في الفريضة فرضان متباينان كمن له ربع ولاخر ثلث كانت المسئلة من اصل مركب وهو اثنا عشر من ضرب اربعة في ثلاثة لتباينهما وسياقي هذا اخر الفصل ثم بين اسماء اصحاب الفرائض المحدودة فقوله

(اولها النصف الخمسة جعل * البنت والزوج اذا لم ينتقل)
 (ولابنة ابن ولاخت لالام * ونصفه الربع به الزوجين ام)
 (ونصفه الثمن لزوجته وفي * تعدد قسمة حظيها اقتفي)
 (والثلاث حصه لاربع * بنات صلب وبنات ابن فع)
 (ولاخت لا للام في التعداد * والثلاث للجسد يرجح بئاد)
 (والام دون حاجب والاخوة * لها وهم في قسم ذاك اسوة)
 (ونصفه السادس لام واب * ولابنة ابن ولجد اجتبي)
 (وجدة ولاخ من ام * واشمل لاخت جهة في الحكم)
 يعني ان اصحاب النصف خمسة الزوج في فقد الولد للزوجة والبنت الواحدة وبنت
 الابن مع عدم البنت والاخت الشقيقة اولاب في عدم الشقيقة لالام وان اصحاب الربع
 اثنان الزوج مع الولد للزوجة والزوجة في فقد الولد للزوج ، وان اصحاب الثمن
 واحد وهو الزوجة مع الولد للزوج فان تعددت الزوجات اقتسمن فرضهن ربعا او
 ثمنا على عددهن هذا معنى قوله وفي تعدد قسمة حظيها اي الربع او الثمن بينهما او
 بينهما ، وان اصحاب الثلثين اربعة البنتان فاكتر وبنات الابن فاكتر في عدم البنت
 والاختان الشقيقتان كذلك واللتان لاب في عدم الشقيقة دون التي للام كما تقدم .
 وان اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون ارجح من المقاسمة وثلث
 الباقي هذا معنى قوله يرجح كما ياتي ، والام في فقد الولد وقد تعدد الاخوة ولذلك
 قال دون حاجب يحجبها منه الى السادس . والاخوة للام ان تعددوا ويكون بينهم على
 سواء ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين . وان اصحاب السادس سبعة الام مع الولد
 او مع تعدد الاخوة والاب مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع

الشقيقة والواحد من ولد الام والجد اذا كان السدس افضل له كما ياتي وعلى ذلك نبه بقوله اجتي اي اختيار والحدة لام او لاب فان اجتمعتا حجت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب وإلا اشتركتا واسقطتها الام مطلقا كما ياتي في الحجب (وقوله) ام ، اخر البيت الثاني بضم الهمزة فعل امر معناه اقصد وبه يتعلق به والزوجين مفعوله مقدم (ولما) كانت الفريضة تارة تكون عادلة وهي التي ساوت سهام اصحابها كزوج وام واخ اصلها من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللأخ للام السدس واحد فلم يبق شيء وتارة تكون ناقصة وهي التي يفضل منها بعض اجزائها عن سهام اهلها كزوج وبنت اصلها من اربعة للزوج الربع واحد وللبنت النصف اثنان يبقى واحد اما للعاصب اولبيت المال ، وتارة تكون عائلة وهي التي زادت سهامها على اصولها واليها اشار الناظر بقوله —————

(فان يضيق عن الفروض المال * فالعول اذ ذاك له استعمال)

يعني ان الفريضة العائلة هي التي يكون فروضها اكثر من عددها كزوج واخت وام فان اصلها من ستة لاجل النصف والثلث فالنصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للام شيء فيعال للام بثلث الستة وهو اثنان وتصح من ثمانية ويقال في ذلك عالت بمثل ثلثها وتقص لكل واحد ربع ما بيده وذلك لان العول ينسب لاصل المسئلة يخرج ما عالت به وهو الثلث وذلك لان الاثنين من ستة ثلث وانسب العول لمجموع المسئلة بعولها يخرج ما قص لكل وارث وهو الربع لان الاثنين من ثمانية ربع وان عالت الستة لسبعة كزوج واخت شقيقة او لاب واخ لام اصلها من ستة للزوج ثلاثة نصفها ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للأخ للام شيء فيعال له بالسدس وهو واحد وتصح من سبعة فيقال عالت بمثل سدسها وتقص لكل واحد سبع ما بيده ، وتعول لتسعة كزوج واخت وام واخوين لام اصلها من ستة كذلك للزوج نصفها ثلاثة وللأخت مثلها وفرغ المال ولم يبق للام ولا للأخوة للام شيء فيعال لهم بثلاثة واحد للام وهو سدسها واثنان لأخوة للام وهو الثلث فيقال عالت بمثل نصفها

ونقص لكل واحد ثلث ما بيده . وتعمل عشرة كزوج واختين وام واخوين لام اصلها من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد وللأخوين لام ثلثا اثنتان وفرغ المال ولم يبق للاختين شيء فيعمل لهما بالثلثين وهو أربعة فيقال عالت بمثل ثلثها ونقص لكل واحد خمسا ما بيده . وان عالت الاثني عشر لثلاثة عشر كزوجة وام واختين يقال عالت بنصف سدسها ونقص لكل وارت جزء من ثلاثة عشر وتعمل خمسة عشر كزوجة واخوين لام واختين لاب تقول عالت بمثل ربعها ونقص لكل وارث خمس ما بيده . وتعمل لسبعة عشر تقول عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها ونقص لكل وارث خمسة اجزاء من سبعة عشر . وان عالت الأربعة والعشرون لسبعة وعشرين قلت عالت بمثل ثمنها ونقص لكل وارث تسع ما بيده ولا يعمل من الفرائض إلا هذه الثلاثة الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون . وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك اذا اجتمع فيها فروض لا يفي بها جملة المال ولم يكن اسقاط بعضها من غير موجب اولى من بعض فزيد في الفريضة سهام حتى يحصل النقص للجميع كل واحد بقدر فرضه الحاقا لأصحاب الفروض بأصحاب الديون بالاجماع ثم قال

(والرابع كثلث وكالثلثين * تعدم فريضة مثلين)

(وثمان بالربع غير ملتقى * وغير ذاك مطلقا قد يلتقى)

(والاصل بالتركيب ضعف ستة * وضعف لا غير ذين البتة)

يعني ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها ربعان يكون لكل واحد من اصحاب الفروض ربع ولا ثلثان لكل واحد ثلث ولا ثلثان لكل واحد من الورثة ثلثان بل يكون هذا معدوما في فريضة واحدة كما ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها الربع والثمان ، واما غير ذلك من الاجزاء فقد يلتقيان كالربع والثلث والثلثين ، وان

الاصل المركب هو الاثنى عشر وضعفه هو الاربعة والعشرون وعن الاثني عشر عبر
بضعف ستة ومعنى كون هذين العددين مركبين ان الفريضة لا تقوم منهما إلا اذا
كان في كل منهما فرضان فاكثر بخلاف غيرهما من بقية الاصول وهو اثنان وثلاثة
واربعة وستة وثمانية فقد يكون فيه فرضان كالسته وقد لا يكون فيه إلا فرض واحد
وهو الثمانية ومضمون هذه الايات الثلاثة مفهوم من ذكر الفروض وذكرها هنا
كالتحصيل لما سبق والله اعلم والباء في قوله بالتركيب للملاسة ثم قــــــــــــــــال

٢٤٠/٢٤١ B

﴿ فصل في ذكر حجب الاسقاط ﴾

قد تقدم في فصل احوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة اقسام قسم لا يحجب ابدا وقسم يحجب فلا يرث شيئا وهو حجب الاستقاط وقسم يحجب عن كثرة الميراث الى قلته وهو حجب النقل وتكلم في هذا الفصل على اعيان كل قسم منهم فاشار الى الاول بـ—————وله

(ولا سقوط لاب ولا ولد * ولا لزوجین ولا ام فقد)

يعني ان الابوين والاولاد والزوجين لا يسقطون بحال ومن عداهم قد يسقط وقد لا يسقط كما ياتي وقوله فقد معناه فحسب و اشار الى الثاني فقال

(والجد یحبہ الادی فالاب * کذا ابن الابناء بالامی یحب)

(وبأب وابن وابن ابن حجب * اخوة من مات فلا شيء يجب)

(كذا بنو الأخوة أيضا حجوا * بالجد والأخوة ضمهم اب)

(والجد بالحجب لاختوة دها * فيما اتت لمالك وشبهها)

(وابن اخ بالحجب للعم وفي * والعم لابن العم ما كان كفى)

يعني ان الجدة يحجبها عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت وكذلك الاب
يحجب الجد فيحجب الاب اباه وجده وان علا وان ابنا الابناء يحجبون بمن هو
اعلا منهم فابن الصلب يحجب ابن الابن وهكذا وان الاب والابن وابن الابن كل
واحد منهم يحجب الاخوة مطلقا وان الجدة يحجب ابن الاخ مطلقا . وان الاخ
شقيقا كان او لاب يحجب ابن الاخ . وان الجدة ايضا يحجب الاخوة الذين للاب
والذين للام في الفريضة المعروفة الشبهة بالمالكية . فالمالكية امرأة تركت زوجها وجدا
واما واخا لاب واخوين لام فالمسئلة من ستة فللزوجة النصف ثلاثة وللأم السدس
واحد وللجد السدس واحد ايضا ويبقى واحد فمذهب مالك انه للجد ايضا لانه يقول
للاخ للاب لو لا انا لاخذة الاخوة للام ومذهب زيد بن ثابت انه للاخ للاب لان
الاخوة للام محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم وقد اخذ ذوو الفروض فروضهم
ومذا الباقي للاخ للاب لانه عاصب ياخذ ما فضل من اصحاب السهام . والشبهة
بالمالكية هي كالمالكية سواء إلا ان الاخ لاب يجعل مكانه الاخ الشقيق وهاتان المسئلتان
من شواذ المسائل الخارجة عن القياس (وقوله دها) اي اصابهم الجد بالحجب .
وان ابن الاخ سواء كان شقيقا او لاب يحجب العم . والعم مطلقا يحجب ابن العم مطلقا
وقوله ما كان كفى اي الذي ذكر كفى بالحجب ثم قــال

- (و الام كلتا الجدتين تحجب * وجدة للاب يحجب الاب)
- (ومن دنت حاجبة لبعدي * جهتها من غير ان تعدى)
- (وتربي لام حجت قربي لاب * والعكس ان اتى فما حجب وجب)
- (وحظها السدس في الانفراد * وقسمتها السواء في التعدد)
- (والارث ام يحزلا من هاتين * تعددا اكثر من ثنتين)
- (ومسقط ذو الجهتين ابدا * ذا جهة مهما تساوا قعدا)

(ومن له حجب يعاجب حجب * فحجبها بمن له الحجب يجب)

(واخوة الام بمن يكون في * عمودي النسبة حجبهم قضي)

يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت لأمه وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت لايه وان الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته . ومعنى قوله ومن دنت البيت ان كل واحدة من الجدتين المذكورتين تحجب من فوقها من جهتها ولا تتعدى لحجب من ليست في جهتها فام الام تحجب امها وان علت ولا تتعدى لحجب من ليست من جهتها من الجدات اللاتي من قبل الاب المذكورة في البيت بعد هذا . وان ام الاب تحجب امها وان علت دون ان تتعدى لغير جهتها . وقوله وقربي معناه ان الجدة القريبى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب واما العكس وهو ان تكون القريبى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلا تحجبها ويكون السدس بينهما وكذلك اذا كانتا في رتبة واحدة وان لم تكن إلا واحدة كان السدس لها كما مر . وان الارث لا يحوزة اكثر من جدتين اذا تعددن احدهما ام الام وان علت والاخرى ام الاب وامها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وامر الاب وامهاتهما وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب وان علا ولم يحفظ من الخلفاء تورث اكثر من جدتين اه . وقوله ومسقط ذو الجهتين البيت معناه ان صاحب جهة الاب وجهة الام مسقط ابدا ميراث صاحب الجهة الواحدة مهما تساوا في الرتبة والقعدد فالاخ الشقيق ذو جهتين يحجب للاب والعم الشقيق يحجب للعم الذي للاب وابن الاخ الشقيق يحجب لابن العم كذلك وهكذا ويستثنى من كلامه الاخ لام فانه ذو جهة ولا يحجب الشقيق . ومفهوم قوله تساوا قعدا انهم اذا لم يتساوا في الدرجة كالاخ للاب مع ابن الاخ الشقيق فانه لا شيء لابن الاخ وهو كذلك لان الاخ اقرب منه للهالك . وقوله ومن له حجب

بحاجب البيت معناه ان الاخ لآب المحجوب باخ شقيق وهو محجوب بولد يجب
حجبه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه فمن هلك وترك ابنا واخا شقيقا واخا
لآب فالاخ للآب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم
يرث الاخ للآب شيئا لوجوب حجبه بالابن الذي هو حاجب حاجبه وهكذا يقال
في ابن الاخ مع وجود الاخ وابن للهالك وهذا البيت لا يحتاج اليه مع ما فيه من
التعقيد لان حكمه مفهوم من البيت قبله . وقوله واخوة الام الخ يعني ان اخوة الام
محجوبون بعمودي النسب الاعلى والاسفل فعمودة الاعلى الآب والجد وان علا وعمودة
الاسفل الولد وولده وان سفل فيدخل في ذلك البنت وبنت الابن وان نزلت لانهما
من عمودة الاسفل . وقوله وجدة للآب بالنصب مفعول مقدم يحجب وقوله قعدا
بضم القاف ويجوز في الدال الضم والفتح كما تقدم . و اشار الى الثالث قعدا

فصل في ذكر حجب النقل الى فرض

اي حجب النقل من تعصيب الى فرض وسياقي الكلام على حجب النقل من فرض
الى تعصيب في الفصل بعد هذا و اشار الى ما ترجم له هنا وهو الاول قعدا
(والآب مع فروض الاستغراق * والنقص يحوي السدس بالاطلاق)
(كذلك يحوي مع ذكر ان الولد * او ولد ابن مثلهم سدسا فقد)
(والسدس مع اثني من الصنفين له * والباقي بالتعصيب بعد حصلا)
يعني ان الآب اذا كان في فريضة يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنتين واب وام
او عائلة كزوج وام وبنت واب فانه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويصير صاحب
فرض فله من الاولى السدس واحد واه من الثانية السدس اثنان فتعول لثلاثة عشر
لسدس الآب ولو بقي عاصبا لاخذ الواحد الباقي من الاثني عشر من غير احتياج الى
عول وكذلك في التي لا يستغرقها ورثتها وهي التي عبر عنها بالنقص كاب وبنت فهي من

ستة للبنت نصفها ثلاثة وللأب سدسها واحد بالفرض واثنان بالتعصيب فقد انتقل
 للفرض أيضا . ومعنى الإطلاق في كلامه أن الأب له السدس في فروض الاستغراق
 والنقص أي في العادة والعائلة والناقصة والذي ذكره هنا في الأب يجري في الجد كما
 يأتي ثم ذكر في البيت الثاني أن الأب يرث بالفرض السدس أيضا مع الولد الذكر واحدا
 كان أو متعددا وأنه يرث السدس فقط مع ابن الابن وإن نزل بالفرض . وذكر في
 البيت الثالث أن الأب مع الأخت من بنات الصلب أو بنات الابن وهو المراد بالصنفين
 له السدس أيضا بالفرض والباقي بالتعصيب كما تقدم في قوله والنقص يحوي السدس
 وصرح به هنا زيادة على ما تقدم بأن ما زاد على السدس يأخذ بالتعصيب والله أعلم .
 وقوله والأب مبتدا ومع منصوب على الضرفية متعلق بمحذوف حال من الأب ومع
 مضاف وفروض مضاف إليه وفروض مضاف والاستغراق مضاف إليه والنقص بالحجر
 معطوف عليه وجملة يحوي السدس في محل رفع خبر المبتدا والسدس وسدسها في
 كلامه هنا بسكون الدال (ثمر) شرع في بيان مسألة الجد التي أشرنا إليها فقال
 (والجد مثل الأب مع من ذكرنا * حالا بحال في الذي تقررا)
 (وزاد بالثلث أن الرجح ظهر * مع صنف أخوة وقسم كذكر)
 (والسدس أن يرجح له متى صحب * أهل الفروض صنف أخوة يجب)
 (أو قسمة السواء في البقيده * أو ثلثها إلا في الأكديده)
 (فالعول للاخت بما قد أعلا * واجمعهما واقسم وجدا فضلا)
 (والقسم مع شقائق ومن لأب * معالمة وعد كلمم وجب)
 (وحظ من للأب للاشقا * وحدهم يكون مستحقا)
 يعني أن الجد مثل الأب في جميع ما تقدم في شرح البيت الأول ثم ذكر هنا أن له ثلاث

حالات يختص بها عن الأب وهي ما اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة واصحاب القروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من رأس المال او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد اصحاب القروض او ثلث ما بقي على ذوي القروض (فمثال) افضلية السدس من رأس المال زوج وام وجد واخوان المسئلة من ستة ان اخذ الجد السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم الاخوين اخذ ثلثي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام تاخذ واحدا يبقى اثنان للجد والاخوين فاثنتان على ثلاثة ثلثان للواحد وكذلك ان اخذ ثلث الباقي . ومثال افضلية المقاسمة في الباقي بعد اصحاب القروض زوجة وجدة وجد وان المسئلة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ الجد السدس اخذ اثنين وان قاسم الاخ اخذ ثلاثة ونصفا ولو اخذ ثلث ما بقي لاثني عشر وثلثا (ومثال) افضلية ثلث ما بقي زوجة وجد وثلاثة اخوة المسئلة من اثني عشر ايضا فالسدس اثنان وله في المقاسمة اثنان وربع لان للزوجة الربع ثلاثة تبقى تسعة على اربعة وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهو افضل له من السدس والمقاسمة . وقد تستوي الاوجه الثلاثة في فريضة وهي زوج وجد واخوين المسئلة من ستة فله منها واحد في الاحوال الثلاثة ، ولما ذكر ان الجد يعصب الاخت ويقاسمها اقتضى ذلك انها ترث بالتعصيب وانه معها كاخيهما وعليه فلا يفرض لها معه بحال إلا في مسئلة واحدة استثناهما بقوله إلا في الاكدرية الخ وتعرف ايضا بالغراء وهي امرأة تركت زوجها وجدا واما واختا شقيقة او لاب (اصلها) من ستة فللزوجة نصفها ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد فلما فرغ المال اعيل للاخت بفرضها وهو النصف ثلاثة فتبلغ تسعة ثم يضم سهم الاخت الذي هو ثلاثة الى سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسم اربعة على ثلاثة منكسر مبين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عايمهم وهي ثلاثة في المسئلة بعولها فتبلغ سبعة وعشرين فيقال من له شيء في اصل المسئلة اخذ مضر وبافي مثل ما ضربت فيه المسئلة فكان للزوج ثلاثة من تسعة يضربها في ثلاثة بتسعة وكان للام اثنان تضربهما في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد معا اربعة تضرب

في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية والى بيان حكمها اشار بقوله فالعول للاخت البيت وباء بها ضرقية وضمير الشقية في قوله اجمعها لسهم الاخت ولسهم الجد المفهومين من السياق . وقوله والقسم مع شقائق ومن لاب البيتين الاخيرين تقدم ان الحالة الثالثة ان يجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب فافاد هنا ان المقاسمة تكون مع الاشقاء والذين للاب معا بحيث يقع عددهم جميعا على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب للذين للاب فاذا كان في الفريضة جد واخ شقيق واخ للاب فان الشقيق يعد اخاه للاب على الجد ويستوي في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم ياخذ الشقيق نصيب الذي للاب لانه يحجبه وهذه مسألة من مسائل المعادة فاحفظها فان ما لا يدرك ظله لا يترك كله ثم قــــــــــــــــال

(والاخت من اب وان تعددت * مع شقيقة بسدس افردت)

(تكميلة الثلثين والحكم كذا * مع بنت صلب لابنة ابن يحتذى)

يعني ان الفريضة اذا كانت فيها اخت شقيقة واخت لاب فان للشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة للثلثين وسواء كانت التي لاب واحدة او متعددة فان اتحدت اخذته وحدها وان تعددت اقتسمته على عددهن وكذلك الحكم اذا اجتمعت بنت الصلب وبنت الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين كانت بنت الابن واحدة او متعددة كما في الاخت للاب ومجموعهما في الحقيقة فرض واحد وهذا اذا لم يكن مع الاخت التي للاب اخ فان كان لها اخ لاب فان النصف الفاضل عن الشقيقة يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا كان مع بنت الابن اخ لها او ابن عمها فان النصف الفاضل عن بنت الصلب لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ثم قــــــــــــــــال

(والزوج من نصف لربع انتقل * مع ولد او ولد ابن هب سفل)

(وينقل الزوجة من ربع الى * ثمن صحيح نسبة من هـ ولا)

يعني ان الزوج يحجب ولد الزوجة من النصف الى الربع كان الولد منه او من غيره ذكر اكان او انثى واحدا كان او متعددا كان ولد صلب او ولد ابن وان سفل من زوج او زنى او منفي بلعان ، وان الزوجة يحجبها ولد الزوج اللاحق به شرعا او ولد ولده ذكر اكان او انثى كذلك من الربع الى الثمن وقوله ، وينقل البيت ينقل فعل مضارع والزوجة مفعول به مقدم ومن ربع والى ثمن متعلقان ينقل وصحيح فاعل ينقل وهو مضاف ونسبة مضاف اليه ومن هو لا بالقصر متعلق بمحذوف صفة لنسبة والاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل اي يشترط في ولد الزوج وولد ابنه ان يكون صحيح النسبة شرعا كما تقدم احترازا من ولد الزنى والمنفي بلعان فلا يحجبانها الى الثمن وقوله —————

(و الام من ثلث لسدس تفرد * بهم وبالاخوة ان تعددوا)

(وغير من يرث ليس يحجب * إلا اولاء حجبوا اذ حجبوا)

(و ثلث ما يبقى عن الزوجين * تاخذ مع اب بغراوين)

قد تقدم ان فرض الام الثلث وذكر هنا في البيت الاول من الايات الثلاثة انها تحجب من الثلث الى السدس بالولد يعني وابنه وان نزل اتحد او تعدد ولذلك اطلق في الولد وجمعه في قوله بهم باعتبار مصدوق الجنس ، وانها تحجب الى السدس بالاخوة ان تعددوا والمراد بالجمع ما فوق الواحد سواء ورثوا او حجبوا عن الميراث ثم ذكر قاعدة من قواعد باب الفرائض وهي ان من لا يرث لا يحجب وارثا واستثنى منها الاخوة فانهم يحجبون اهم حجب قص من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب او بالولد حجب اسقاط ثم ذكر في البيت الثالث ان الام تاخذ في الفرضيتين الغراويتين ثلث ما بقي بعد صاحب الفرض لا الثلث من راس المال (وهما) زوجة وابوان المسئلة من اربعة للزوجة الربع واحد وللأم ثلث الباقي واحد ايضا واثنان للاب ، والاخرى زوج وابوان اصلها من اثنين للزوج نصفها واحد ويبقى واحد

منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم في اثنين فتصح من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللاب اثنتان فالأم اخذت في الصورتين ثلث الباقي وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس ، وقوله (اولاء) اسم اشارة المراد به الاخوة وحجبوا الاول فعل وفاعل وحجبوا الثاني فعل ونائب فاعل فتحصل ان للام ثلاث حالات فتارة ترث الثلث وتارة ترث السدس من راس المال وتارة ترث ثلث الباقي ثم اشار الى الثاني فـ

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

اي حجب النقل من الفرض للتعصيب

(للابن شرعا حظ بنتين ادفع * من مال او باقية في التنوع)
 (وولد ابن مثلهم في الحكم * واخوة كذا لغير الام)
 يعني ان الابن الاحق بايه شرعا يدفع له الحاكم عند النزاع حظ بنتين من جميع مال الهالك الذي مات عنه حيث لم يكن معهم اصحاب قروض فان كان هناك اصحاب قروض فانه يدفع لاصحاب القروض فروضهم ويدفع للابن والبنات او البنت ما بقي يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، واولاد الابن مثل اولاد الصلب في الحكم المذكور ، وان الاخت الشقيقة يعصبها اخوها الشقيق وكذا للاب اذا كان مساويا لها واما الاخت لام فلا يعصبها اخوها بل يكون الفرض بينهما بالسوية كما مر ثم قال
 (و الاخت لا للام كيف تاتي * من شأنها التعصيب مع بنات)
 (كذا يعصب بنات الابن * والدول في الصنفين عنه امتعني)
 يعني ان الاخت الشقيقة او التي للاب من شأنها ان تكون عاصبة مع البنت ترث ما فضل عنها ولا يفرض لها معها كانت البنت واحدة او متعددة والاخت كذلك واما الاخت لام فلا دخل لها في التعصيب ولهذا اخرجها بقوله لا للام ، وكذلك شان

البنات ان يعصبن بنات الابن فان كان في الفريضة بنت واخت شقيقة او لاب فلبنت النصف بالفرض وللأخت الباقي بالتعصيب وان كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان وللأخت او الأخوات الباقي وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن او بناته للبنت النصف ولبنت الابن او بناته السدس تكملة للثلثين ولا يفرض للأخت الواحدة النصف ولا للأختين فأكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لها إلا ما بقي ولا يعال لبنت الابن او بناته كذلك ولذا قال والعول في الصنفين عنه استغني والمراد بالصنفين الأخوات وبنات الابن وقوله

(و بنت الابن ان تكن قد حجبت * بابن مساوا واحط عصبت)

معناه ان بنت الابن اذا حجبت ببنتي الصلب او بناته لاستيفائهن للثلثين فانها تصير عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او احط منها رتبة كابن اخيها او حفيد عمها فترث ثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين فقوله بابن متعلق بمصبت لا بحجبت المبني للنائب ومفهوم قوله مساو او احط انه اذا كان اعلا منها رتبة فلا تعصب معه وهو كذلك ثم قال

(وبأخ لا بابنه أخوة الأب * تعصيهن مع شقيقة واجب)

يعني ان الأخت للأب مع الشقيقة انما يعصبها أخوها لا ابن أخيه - فاذا كانت أخت شقيقة وأخت لأب فللشقيقة النصف والتي للأب السدس تكملة للثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للأب أخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك لو كان اختان شقيقتان وأخت لأب فلا شيء للتي للأب إلا ان يكون معها أخ فيأخذان الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويعبرون عن هذا الأخ بالأخ المبارك واما ابن أخيه فلا يعصبها كما قال لا بابنه فاذا كانت أخت شقيقة وأخت لأب وابن أخ لأب فلتي للأب السدس تكملة للثلثين ولابن الأخ الثلث الباقي لانه عاصب وان كانت شقيقتان وأخت لأب وابن أخ لأب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الأخ لأب بالتعصيب

ولا شيء للاخت لا ب لان ابن اخيها لا يعصبها بل يعصبها اخوها فقط كما علمت والله اعلم (ولما) انتهى الكلام على اسباب الميراث واركانه وشروطه شرع في بيان موانعه فقـال

في موانعه فقـال

فصل في موانع الميراث

جمعها بعض العلماء في قوله (عش لك رزق) قالعين لعدم الاستهلال والشين للشك واللام للعنف والكاف للكفر والراء للرق والزاي للزنا والقاف للقتل واشار اليها الناظم فقـال

(الكفر والرق لارث منعا * وان هما بعد الممات ارتفعا)

(ومثل ذاك الحكم في المرتد * ومطلقا يمنع قتل العمد)

(وان يكن عن خطأ فمن دية * وحالة الشك بمنع مغنيتها)

يعني ان الكفر والرق مانعان من الميراث فمن مات من المسلمين وله قريب كافر او قريب رقيق ولو فيه شائبة حرية فانه لا يرثه وسواء استمر الكافر على كفره والرقيق على رقه او ارتفع كل منهما بعد الموت باسلام الكافر وعتق الرقيق لان المعتبر في الميراث وقت الموت (فائدة) استثنى بعض العلماء من عدم توريث الكافر المسلم ومن توريث المسلم الكافر مسألتين الاولى وهي توريث الكافر المسلم تقدم الكلام عليها في فصل النفقات من هذا الكتاب والثانية وهي توريث المسلم الكافر ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقعنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرثه مع حكمنا باسلامه كذا في الشنشوري على الرحبية ، وكذلك المرتد لا يرث وقاتل العمد على وجه العدوان لا يرث لا من المال ولا من الدية واما قاتل الخطأ فانه يرث من المال لا من الدية فيعطىها كاملة واما قاتل العمد على وجه شرعي فانه يرث وكذلك لا ارث مطلقا اذا وقع الشك في كون القتل عمدا او خطأ وكذا اذا وقع

الشك في السابق كما يأتي في كلام الناظم ويزاد عليها جهل القعدد كما تقدم وقد
تظمتها فقلت

موانع الارث ثمان يافتي * رق وكفر قتل عمد ثبنا

وعدم استهلال جهل القعدد * والشك مهما كان فافهم تهتد

وابن الزنى وباللعان مزني * لا يرثان واطنا فلتقتف

واما الموطوعة التي هي امهما فانها يرثانها وقـــــوله

(ويوقف القسم مع الحمل الى * ان يستهل صارخا فيعملا)

معناه اذا كان بعض الورثة حملا او ليس ثم وارث إلا ذلك الحمل فان قسم التركة
في الوجه الاول ممنوع حتى يوضع الحمل فان ولد واستهل صارخا وتحققت حياته
ورث وإلا فلا وكذلك يمنع دفع المال في الوجه الثاني لعاصب او لغيره إلا بعد الوضع
فان استهل صارخا ورثه وإلا دفع لمن يستحقه وقـــــوله

(وبين من مات بهدم او غرق * يمتنع الارث لجهل من سبق)

معناه اذا مات قريبان كرجل واخيه او ابنه او زوج وزوجته ولم يعلم السابق منهما
كما اذا ماتا تحت ردم او بغرق ونحوهما فانه لا يرث احدهما الاخر للجهل بالسابق
لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه وهو هنا متعذر وان كل
واحد منهما ترثه ورثته

(وارث خنثى بمنبأه اعتبر * وما بدا عليه في الحكم اقتصر)

(وان يبل بالجهتين الخنثى * فنصف حظي ذكر وانثى)

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم الذكر
وان بال من فرجه حكم له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل
فيكون له من التركة نصف ميراث ذكر ونصف ميراث امرأة ثم قـــــال

(وابن اللعان ارثا بامه * ما كان والعهدس اقصى سهمه)

(وتوأمهما هبهما تعددا * هما شقيقان في الارث ابدا)
يعني ان الولد الذي نفاه ابوه ادعاء من الزوجة باللعان انما يكون ارثه بامه فقط
لا بابيه فيرث جدته لامه دون جدته لايه واذا كان لامه ولد من ابيه الذي نفاه ولدت
مه قبل اللعان او من غيره فهو اخوة لامه يرث احدهما من الاخر السدس لا غير
واذا كان اللعان بنفي حمل فولدت توأمين فهما شقيقان فيما بينهما في الارث ابدا لان
الملاعن انما تقى بنوتها لا اخوتها وفي هذا القدر كفايه لاصحاب المناصب والنهايه
والله تعالى اعلم وقول الناظم رحمه الله تعالى

(وما قصدت جمعا هنا انتهى * والحمد لله بغير منتهى)

(وبالصلاة ختم كما ابتدئ * على الرسول المصطفى محمد)

(وءاله وصحبه الاخيار * ما كور الليل على النهار)

فما هذه ضرفية مصدريه وكور اي ادخل اليل على النهار فيزيد وادخل النهار على اليل
فيزيد ايضا ويعني بهذا استمرار ثنائه على الله تعالى وصلاته على النبي صلى الله عليه
وسلم الى انتهاء الدنيا وتمامها (وبعد فيقول) الفقير الى مولاه الغني عثمان بن المكي
الزيدي التوزري الحمد لله ميسر البدا والتمام والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير
الانام وعلى ءاله واصحابه السادة الكرام وقد كمل بعونه تعالى الجزء

الرابع الذي هو خاتمة شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكم

في يوم الجمعة سادس ذي الحجة الحرام خاتمة شهور

عام ١٣٣٨ ثمانية وثلاثين وثلاثمائة والفس من

الهجرة النبوية على صاحبها افضل

الصلاة وازكى التحية

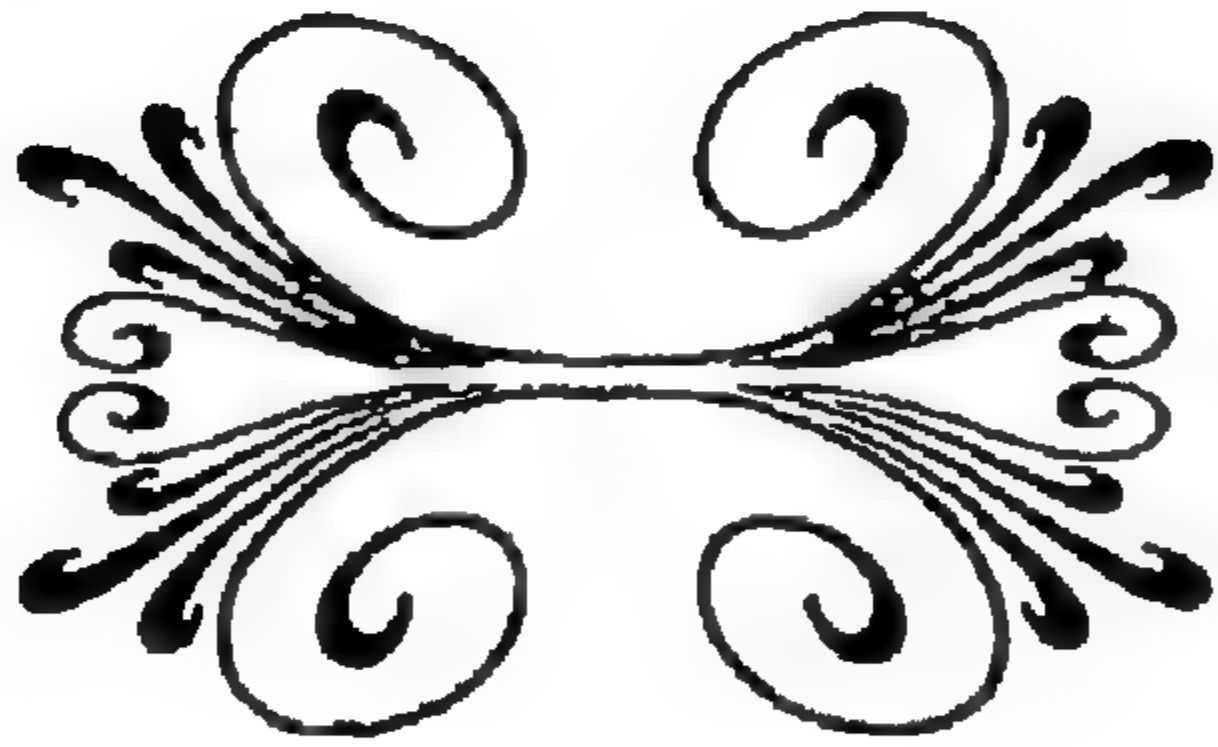
امين امين

امين

٢٠

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكم من باب
الحبس الى الختم فالقته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلاب به فلذا شكرت مؤلفه على
حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية
بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٩ جمادى الاولى سنة ١٣٣٩
الموافق ليوم ٢٩ جاتقي سنة ١٩٢١

صح احمد بيرم صح ابراهيم المارغني صح محمد رضوان صح محمد الطاهر ابن عاشور



﴿ هذا برنامج الجزء الرابع من توضيح الاحكام على تحفة الحكم ﴾
(قع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
١١٨ مسقط القيام بالضرر	١٠٢ الحبس والهبة والصدقة
١٢٠ النصب والتعدي	١١١ الشروط التي تقع في الحبس
١٢٤ الاغتصاب	١٢٧ الصدقة والهبة
١٢٩ دعوى السرقة	١٣٢ الاعتصار
١٣٣ احكام الدماء	١٣٥ العمرى
١٤٦ قتل في الجراحات	١٣٨ الارفاق
١٥١ باب التوارث والفرائض	١٠٠ الحوز
١٥٢ فصل في ذكر عدد الوارثين	١٤٦ الاستحقاق
١٥٣ فصل في ذكر احوال لليراث	١٥٧ العارية والوديعة والامناء
١٥٤ فصل في المقدار الذي يكون به الارث	١٦٦ القرض وهو السلف
١٥٥ فصل في ذكر حالات وجوب الميراث	١٦٨ العتق
١٥٦ فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها	١٧١ الرشيد والاولياء والحجر
١٦٠ فصل في ذكر حجب الاسقاط	والوصية والاقرار والدين
١٦٣ فصل في ذكر حجب النقل الى الفرض	والفلس
١٦٨ فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب	١٨٣ الوصية وما يجرى مجراها
١٧٠ فصل في موانع الميراث	١٩٣ الاقرار
	١٠١ المديان
	١٠٧ الفلس
	١١١ الضرر والجنايات
	١١٦ ضرر الاشجار

الخطا الواقع في الجزء الاول ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٩	٢١	في الدياج في ذيل الدياج	
١٣١	٠٦	واحد منهم واحدا منهما	
١٣٣	٠٩	يقوله يقرله	
١٨٠	١٠	وقيه فيه	
١٨٣	١٥	وكلت وكلتك	
١٨٦	١٢	الاول الاولى	
١٨٧	١٧	القطان العطار	
١٨٧	٢١	القطان العطار	
١٩١	٠٧	معينه معينه	

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٢٠	٠٩	توصف بانفرادها يوصف بانفراد	
٢٢	٠٧	العوض العرض	
٢٤	١٧	العرض القرص	
٢٩	٠١	يتمتع يجتمع	
٧٣	١١	للقلة للقلة	
٧٦	١٤	اللزوم اللزوم	
٧٧	٠٢	المسجور المجنون	
٧٧	٠٣	المحجور المجنون	
٨٣	٠١	المثن الثمن	
٩٨	١٩	تعبا تعباً	
١٧١	٠٢	قوله قولها	

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١١٠	٠٧	ان او	
١١٠	٠٩	او ان	
١٦٣	١٣	الكنى السكنى	

وفي الرابع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٤٢	٠٤	المقدم المقوم	
٥٤	٢٠	الحسن الحسن	
٨٤	٠٥	يستحبون الربيع يستحبون الربيع	
٨٥	١٨	وشرط وشرطه	
٩٦	٠٤	اقراره غير معمول اقراره معمول	
١٠٠	١٣	الوليح التولج	

